



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 29 – Número 1 – Janeiro/Março 2018

Brasília
TSE
2019



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 29 – Número 1 – Janeiro/Março 2018

Brasília
TSE
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 Substituta

Eveline Mesquita Lucas

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)
Gabriela Barros e Karla Farlen

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. 29, n. 1
(jan./mar. 2018)-.

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 março 2018

Presidente
Ministro Luiz Fux

Vice-Presidente
Ministra Rosa Weber

Ministros
Ministro Luís Roberto Barroso
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
Ministro Sérgio Banhos

Procurador-Geral Eleitoral
Augusto Aras

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 6

ÍNDICE NUMÉRICO 548

ACÓRDÃOS



MANDADO DE SEGURANÇA
(120) 0601453-16.2016.6.00.0000

PICUÍ – PB

Relator: Ministro Luiz Fux

Impetrante: Joana Cristina Rodrigues dos Santos

Advogado do(a) impetrante: Joagny Augusto Costa Dantas – PB20112

Impetrado: Euripedes Gomes de Macedo Junior

Ementa: Mandado de segurança. Destituição de comissão provisória. Ato do Presidente do Diretório Nacional do Partido Republicano da Ordem Social (PROS) com eficácia retroativa. Competência da Justiça Eleitoral. Dissolução ocorrida após as convenções partidárias. 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 LV). 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. Presença dos requisitos autorizadores. Pedido liminar deferido.

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 (Precedente: TSE – ED-AgR-REspe nº 23913, Min. Gilmar Mendes, 26.10.2004).

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 *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 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 dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária: há movimentos políticos de estratégia

que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e *notoria non egent probationem*, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16.

5. A *mens legis* do art. 16 da Constituição de 1988 proscree 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.

6. À proeminência dispensada, em nosso arquétipo constitucional, não se seguira 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.

7. 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 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.

8. 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.

9. A postura judicial mais incisiva se justifica nas hipóteses em que a disposição estatutária, supostamente transgre-

dida, *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.

10. *In casu*, a destituição da Comissão Provisória municipal do Partido Republicano da Ordem Social (PROS), com data retroativa, ocorreu na indigitada *fase pré-eleitoral*, o que pode repercutir na escolha dos candidatos para as Eleições 2016, bem como na formação das coligações, majoritária e proporcional, já definidas, ostentando aptidão para influir, em larga extensão, no prélio eleitoral que se avizinha: as coligações anteriormente formalizadas poderão ser desconstituídas, é crível que haja a substituição de candidatos anteriormente escolhidos etc.

11. Os direitos fundamentais exteriorizam os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, aos quais se reconhece, para além da dimensão *subjéctiva*, da qual se podem extrair pretensões deduzíveis em juízo, uma faceta *objectiva*, 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 protecção, que impõe a implementação de medidas comissivas para sua concretização.

12. 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).

13. 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.

14. 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 *status 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).

15. 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.

15. Ainda que sob a ótica da *state action*, sobressai a vinculação 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))].

16. 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.

17. 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. No caso *sub examine*,

a) a questão de fundo debatida no *mandamus* cinge-se em examinar a legalidade do ato de destituição da comissão provisória levada a efeito pelo Presidente Nacional do PROS com data retroativa (i.e., a deliberação ocorreu em 02.08.2016 retroagindo a 29.07.2016) e sem a observância das garantias processuais jusfundamentais da ampla defesa e do contraditório.

b) eventual destituição de comissões provisórias somente se afigura legítima se e somente atender às diretrizes e aos imperativos magnos, notadamente a observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, consoante se demonstrou exaustivamente, na espécie.

18. *Ex positis*, pleito liminar deferido, a fim de que seja suspenso o ato administrativo de destituição da Comissão Provisória do PROS no Município de Picuí/PB, reconhecendo, via de consequência, a convenção realizada, até o julgamento final do mandado de segurança.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, em o Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido liminar, a fim de que seja suspenso o ato administrativo de destituição da Comissão Provisória do PROS no Município de Picuí/PB, reconhecendo, via de consequência, a convenção realizada, até o julgamento final do mandado de segurança, nos termos do voto do relator. Votaram com o relator a Ministra Rosa Weber e os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva, Luciana Lóssio e Gilmar Mendes (Presidente).

Brasília, 29 de setembro de 2016.

Ministro LUIX FUX, relator

Publicado no *DJe* em 27.10.2017.

RELATÓRIO

Senhor Presidente, submeto a referendo deste egrégio Colegiado o seguinte *decisum* monocrático, por meio do qual deferi pedido liminar, a fim de suspender o ato administrativo de destituição da Comissão Provisória do PROS no Município de Picuí/PB, e reconhecer, via de consequência, a convenção realizada. A decisão foi proferida nos seguintes termos:

“Cuida-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido liminar *inaudita altera parte*, impetrado por Joana Cristina Rodrigues dos Santos contra ato praticado pelo Presidente Nacional do Partido

Republicano da Ordem Social – PROS, Euripedes Gomes de Macedo Júnior, consubstanciado na decisão que destituiu a comissão provisória da legenda.

Notícia que, em 24 de julho de 2016, o “Partido Republicano da Ordem Social – PROS, através de sua Comissão Provisória no Município de Picuí, realizou sua convenção municipal, nos termos em que dispõe o Estatuto Partidário e a Justiça Eleitoral, deliberando acerca da escolha de candidatos para as Eleições 2016 e da respectiva formação de coligações majoritária e proporcional” (fls. num. 32.042 – pág. 2).

Na sequência, informa que, “surpreendentemente, em 2 de agosto de 2016, o Presidente Nacional do PROS destituiu a comissão provisória do município (com data retroativa a 29.7.2016) a pedido do bloco situacionista local, que ficou inconformado com a decisão da executiva municipal de apoiar o bloco de oposição, não tendo sido encaminhado nenhum comunicado oficial à comissão destituída, para que, inclusive, pudesse exercer seus direitos de ampla defesa e contraditório” (fls. num. 32.042 – pág. 2).

Destaca a competência desta Justiça Especializada para análise do *mandamus*, porquanto não se trata de matéria *interna corporis*. Cita precedente deste Tribunal para supostamente amparar o alegado.

Assevera que o presente mandado de segurança visa a proteger direito líquido interno da impetrante de não perder o cargo de presidente da Comissão Executiva Provisória municipal do PROS, ante a ilegalidade do ato praticado pela autoridade impetrada.

Afirma que “tribunais brasileiros vêm decidindo que qualquer modificação na estrutura interna dos partidos políticos após a convenção e antes da realização das eleições é nula” (fls. num. 32.042 – pág. 5).

Quanto ao *periculum in mora*, aduz que “há elementos suficientes para concessão da tutela de urgência, no sentido de que seja, imediatamente, suspenso o ato administrativo de destituição da antiga comissão provisória executiva do PROS no município de Picuí, haja vista que presentes a probabilidade do direito (demonstrado em face de toda a argumentação jurídica outrora citada) e o perigo de dano (estampado em face do curto prazo para registro de candidaturas às Eleições 2016, que se encerra no próximo dia 15 de agosto)” (fls. num. 32.042 – pág. 8).

Requer a concessão do pleito liminar, para que seja suspenso o ato administrativo de destituição da antiga Comissão Provisória do PROS no Município de Picuí/PB. Ao final, pugna pela concessão definitiva da segurança.

É o relatório suficiente.

VOTO RELATOR

I. Preliminares

Da Competência da Justiça Eleitoral para apreciar controvérsias decorrentes de divergências internas de partidos políticos que repercutam no processo eleitoral

Ab initio, assento a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar o presente *mandamus*. 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, escolhidos 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).

De efeito, a destituição da Comissão Provisória municipal do Partido Republicano da Ordem Social (PROS), com data retroativa, ocorreu na indigitada fase *pré-eleitoral*, o que pode repercutir na escolha dos candidatos para as Eleições 2016, bem como na formação das coligações, majoritária e proporcional, já definidas, motivos esses que já seriam suficientes *de per se* para assentar a competência desta Justiça Eleitoral.

Em hipótese como a dos autos, 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 a destituição da comissão provisória ostenta aptidão para influir, em larga extensão, no prélio eleitoral que se avizinha, de modo a atingir decerto a esfera jurídica de todos os seus *players* (*i.e.*, candidatos, demais partidos, coligações): as coligações

anteriormente formalizadas poderão ser desconstituídas, é crível que haja a substituição de candidatos anteriormente escolhidos etc.

Porque transcende o aspecto meramente interno, não parece correito inquinar 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 Presidente Nacional do PROS, 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.

Aliás, a jurisprudência deste 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.

(ED-AgR-REspe nº 23913, Min. Gilmar Mendes, 26.10.2004 – grifei.)

Não obstante a inequívoca competência *in casu*, é preciso que este Tribunal Superior Eleitoral evolua em sua jurisprudência, até então

iterativa, no sentido de que a competência da Justiça Eleitoral, nos impasses concernentes às divergências internas partidárias (no caso, o debate acerca da legalidade da dissolução de diretório municipal), deve ser equacionada pela Justiça Comum estadual, escapando, em consequência, da apreciação desta Justiça Especializada. Na esteira dessa diretriz jurisprudencial, a competência da Justiça Eleitoral somente se inaugura após se apurar, *in concreto*, os reflexos das divergências internas “[...] após o início do procedimento [*rectius*: período] eleitoral” (trecho do voto do Ministro Ari Pargendler no CC nº 19.689/RS, DJ 6.10.1997).

Há algumas razões que amparam a evolução desse posicionamento.

Em *primeiro* lugar, porque a expressão *processo eleitoral, punctum saliens* do art. 16 da Lei Fundamental de 1988, deve ser compreendida em seu sentido mais elástico. Isso significa, sob o ângulo prático, o abandono da exegese mais estrita que vem pautando a jurisprudência e que chancela a competência da Justiça Comum para o deslinde de impasses dessa natureza. E a vantagem metodológica da aludida proposta é manifesta: pretende-se emprestar uniformidade quanto ao sentido e alcance da expressão *processo eleitoral* já sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior Eleitoral. Desenvolvo.

De efeito, consubstancia o *processo eleitoral*, na exegese constitucionalmente mais adequada, uma série concatenada de atos dirigidos a uma finalidade: a definição dos mandatários políticos através do jogo democrático. A leitura de *processo eleitoral* que realiza, em sua máxima extensão, a *mens legis* do art. 16 da Carta Magna, é aquela que 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 do cognominado *devido processo legal eleitoral* de forma casuística e capaz de vilipendiar a igualdade de participação e de chances dos partidos políticos e seus candidatos.

Essa premissa restou assentada no voto do atual Presidente deste egrégio Colegiado, eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE nº 633.703/MG, de sua relatoria, em que se discutia se as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da “Ficha Limpa”) seriam ou não aplicadas às eleições gerais de 2010.

Em denso e erudito voto, Sua Excelência consignou, após inventariar a jurisprudência de nossa Suprema Corte, que “a fase pré-eleitoral

de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. *A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso*" (grifei).

E prosseguiu Sua Excelência para afirmar que o "entendimento segundo o qual a verificação das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade deve observar as regras vigentes no dia 5 de julho não significa, de forma alguma, que tais regras sejam aquelas que foram publicadas a [sic: há] poucas semanas dessa data de referência. O complexo processo político de escolha de candidaturas não se realiza em apenas algumas semanas, ainda mais se tiver que se adequar, de forma apressada, a novas regras que alteram causas de inelegibilidade. Entendimento contrário levaria à situação-limite de aplicação imediata, no dia 5 de julho, de uma lei de inelegibilidade publicada no dia 4 de julho".

Ao desempatar o julgado, encampei posição semelhante à esposada pelo Ministro Gilmar Mendes, aduzindo, sob o aspecto metodológico, que a norma do art. 16 da Constituição encerra uma *regra*, e não um *princípio*. Ao assim proceder, asseverei que, "ao concretizar o princípio da segurança jurídica no domínio eleitoral, [o art. 16] definiu um marco claro e preciso para a eficácia de novas leis que pretendam alterar o processo eleitoral, qual seja: a lei não pode atingir as eleições que ocorram no mesmo ano em que iniciada sua vigência. E um ano, evidentemente, não é igual a quatro meses, espaço de tempo que medeia entre o mês de junho (entrada em vigor da LC nº 135/2010) e o mês de outubro (mês de realização das eleições)". Na espécie, como é sabido, o Supremo Tribunal Federal consignara, por maioria, a impossibilidade de aplicação das inovações legislativas da LC nº 135/2010 para as eleições gerais de 2010, entre outros fundamentos, por ofensa ao postulado da anualidade eleitoral (CRFB/1988, art. 16).

De igual modo, a salvaguarda do *processo eleitoral* não se esgota no bloqueio das intervenções normativas arbitrárias e casuísticas

do legislador. Como é sabido, já se averbou que a norma constante do art. 16 da Constituição interdita a modificação de jurisprudência (“viragens jurisprudenciais”), verificada a menos de um ano da eleição, dado o seu caráter normativo, impondo, em consequência, ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Superior Eleitoral certa cautela e prudência quando de seus posicionamentos.

E não poderia ser diferente. As decisões judiciais invariavelmente repercutem na esfera jurídica dos jurisdicionados, atingindo, em alguns casos, direitos subjetivos, e, em outros, modificando relações jurídicas. É dizer, são autoevidentes as repercussões normativas na competição político-eleitoral dos pronunciamentos deste TSE, motivo por que a viragem jurisprudencial da Corte também deve se submeter ao regramento do art. 16.

Tal conclusão restou assentada no famoso precedente dos *prefeitos itinerantes*, ocasião em que o Ministro Gilmar Mendes assentou, com precisão, que, “[e]m razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE” (STF – Pleno, RE nº 637.485, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 21.5.2013.)

À luz dessa diretriz jurisprudencial, advogar o entendimento atual gera um paradoxo difícil de equacionar: qual o argumento para, de um lado, propugnar por um elastério hermenêutico de processo eleitoral, de maneira a obstar a produção de normas ou a modificação jurisprudencial que o deturpem a menos de um ano do pleito, mas, por outro lado, endossar com fortes tintas uma concepção estrita (*i.e.*, a partir das convenções) para afastar a competência da justiça eleitoral nas controvérsias partidárias? Inexiste, a meu sentir, uma resposta juridicamente consistente para justificar tamanho disparate hermenêutico. De duas, uma: ou bem se aplica o conceito amplo de *processo eleitoral* também na espécie, ou precisamos revisitar todas as premissas brilhantemente já desenvolvidas na jurisprudência da Suprema Corte. Não há espaço para uma terceira via sem recair num indesejado voluntarismo.

Destarte, o *processo eleitoral*, também aqui, deve ser compreendido em sentido amplo, na esteira da jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior Eleitoral, de forma a conceber que, se a controvérsia interna partidária se verificar dentro do interregno constitucionalmente protegido pelo art. 16, sobressai inequivocamente a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o feito.

Em *segundo* lugar, porque à proeminência dispensada, 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, 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 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’ (STC 31/1993, 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).

Sucedendo 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 do 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. Com esse argumento, procura-se mitigar o primado 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) passando a autorizar a fiscalização jurisdicional. Em suma: o *partido*, por *intermédio de seu estatuto*, *pode muito, mas não pode tudo*.

Arelado 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 outra 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 precípuo de apreciar as controvérsias advindas no corpo dos partidos políticos.

Aqui, proponho a adoção de *standard* a nortear a atuação judicial nesses casos: *quanto mais próxima de densificar/concretizar uma norma constitucional, maior a possibilidade 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.

À luz dessas considerações, assento a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o presente mandado de segurança.

II. Do mérito

A questão de fundo debatida no *mandamus* cinge-se em examinar a legalidade do ato de destituição da comissão provisória levada a efeito pelo Presidente Nacional do PROS com data retroativa (*i.e.*, a deliberação ocorreu em 2.8.2016 retroagindo a 29.7.2016) e sem a observância das garantias processuais jusfundamentais da ampla defesa e do contraditório.

A meu sentir, afigura-se pressuposto essencial ao enfrentamento da temática a correta delimitação da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, em especial acerca da incidência dos imperativos *magnum* inerentes ao processo em uma relação tipicamente privada (*drittwirkung*). Ciente dessa singularidade, estabelecerei algumas premissas teóricas que irão guiar todo o restante do meu voto. É o que passo, na sequência, a fazer.

II.1. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: o reconhecimento no direito pátrio da teoria da eficácia direta e imediata

A temática concernente à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é objeto de candentes debates no Direito Constitucional Comparado contemporâneo. Decerto, não representa qualquer novidade

que a Constituição, em sua perspectiva liberal, não era vista como um documento destinado a disciplinar as relações entre os particulares. No âmbito privado, aplicava-se o Código Civil. Já as Cartas Políticas dirigiam-se aos poderes estatais, cujas disposições eram despidas de normatividade e aplicação imediata, carecendo de *interpositio legislatoris* para a produção de efeitos imediatos. Em lapidar passagem, que bem ilustra o ponto, o Mestre Paulo Bonavides já vaticinara: “Ontem os Códigos; hoje as Constituições”.

De há muito, porém, esse cenário se alterou. Com a superação do paradigma liberal, o Estado, pequeno e despretensioso, se agiganta em atribuições e tarefas, passando a imiscuir-se e a regular certos aspectos da vida, até então restritos à autonomia da vontade das partes, como as searas econômica e social.

Não obstante, a “virada de Copérnico”, para valer-me de expressão do eminente Professor e hoje Ministro da Suprema Corte Luiz Edson Fachin (FACHIN, Luiz Edson. *Virada de Copérnico: um convite à reflexão sobre o Direito Civil brasileiro contemporâneo*. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 317-324), decorre do reconhecimento de força normativa aos preceitos constitucionais (*i.e.*, das regras e, sobretudo, dos princípios) e da percepção de que referidas disposições se revelam não apenas *limites* à atividade legiferante mas também *nortes* para essa atuação. A Constituição, destarte, assume o *papel unificador* desse novel sistema jurídico.

Nessa ambiência teórica, os direitos fundamentais, obviamente, ocupam o lugar de destaque, por exteriorizarem os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 32). A eles foi atribuída, para além da dimensão *subjektiva*, 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.

É precisamente o reconhecimento dessa dimensão objetiva que ancora a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, que se espraiam por toda a ordem jurídica e transcendem as relações Estado-cidadão. Captando o ponto com a maestria que lhe é peculiar, o professor titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Daniel Sarmento preleciona

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais prende-se ao reconhecimento de que neles estão contidos os valores mais importantes de uma comunidade política. Estes valores, através dos princípios constitucionais que os consagram, penetram por todo o ordenamento jurídico, modelando suas normas e institutos, e impondo ao Estado deveres de proteção. Assim, já não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos humanos. É preciso que ele aja concretamente para protegê-los de agressões e ameaças de terceiros, inclusive daquelas provenientes dos atores privados.

A afirmação da dimensão objetiva constitui um reforço aos direitos fundamentais, que amplia o seu raio de atuação, permitindo que eles transcendam o domínio das relações entre indivíduo e Estado ao qual estavam confinados pela sua interpretação liberal e positivista. É possível transplantar para o direito brasileiro esta doutrina, nascida em solo alemão, já que ela não apenas se revela perfeitamente compatível com o espírito da Constituição de 88, como representa uma importante contribuição para o enfrentamento jurídico dos graves problemas da sociedade brasileira, marcada pela desigualdade e pela violência, e tão necessitada da afirmação concreta dos valores constitucionais e dos direitos humanos.

(SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 140.)

Se há relativo consenso, à luz desse novo paradigma, de que os direitos fundamentais se aplicam à esfera privada, a *extensão* dessa aplicação apresenta certa discordância. De efeito, inexistente resposta uníssona, pré-pronta e uniforme para o impasse, exurgindo soluções distintas a depender de particulares locais, como o próprio desenho constitucional local, a cultura jurídica do país e de sua realidade social e política.

Nos Estados Unidos, por exemplo, extrai-se doutrina da *state action* o entendimento segundo o qual os direitos fundamentais, em geral, não se aplicam às relações entre particulares. Com exceção à 13ª Emenda, que proscrevera a escravidão, é praticamente um dogma o fato de os direitos

previstos na *Bill of Rights* serem oponíveis aos poderes públicos, não gerando qualquer pretensão jurídica de um indivíduo frente a outro.

Isso porque, além da ausência de previsão textual na Constituição ou em suas emendas que vinculem expressamente os particulares aos direitos fundamentais, há a preocupação em não asfixiar sobremodo a autonomia privada dos cidadãos, em franca perspectiva liberal. No escólio do professor da *Harvard Law School* Laurence Tribe, a doutrina da *state action* “imuniza [...] a ação privada do alcance das proibições constitucionais, [de ordem a] imped[ir] que a Constituição atinja a liberdade individual – denegando aos indivíduos a liberdade de fazer certas escolhas, como as pessoas com que se associar. Essa liberdade é básica dentro de qualquer concepção de liberdade, mas ela seria perdida se os indivíduos tivessem de conformar sua conduta às exigências constitucionais” (TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. 2. ed. Mineola: The Foundation Press, 1988, p. 1.691).

Ademais, e sob o viés *federativo*, a competência para legislar sobre direito civil é residual, sendo, portanto, da alçada dos estados-membros, e não da União, desenho institucional que interdita que Cortes federais intervenham na disciplina das relações privadas, no afã de aplicarem as disposições constitucionais.

À evidência, a doutrina da *state action* sofreu mitigações com o passar dos anos, mormente a partir da década de 40 do século passado. Em um primeiro momento, a Suprema Corte americana (109 US 3 (1883)), apreciando cinco casos, assentou a inconstitucionalidade do *Civil Rights Act*, editado pelo Congresso Nacional em 1875, que estabelecia diversas sanções, civis e penais, contra a discriminação racial em locais e serviços acessíveis ao público, ao fundamento de que a 14ª Emenda conferia à União a prerrogativa de editar normas proibindo discriminações por parte dos estados-membros, e não aquelas [discriminações] praticadas por indivíduos ou empresas.

Contudo, a partir do reconhecimento da cognominada *public function theory*, a Suprema Corte passou a abrandar o rigorismo da *state action*, de modo a admitir a vinculação dos particulares aos direitos constitucionais sempre que atuarem no exercício de atividades de natureza eminentemente estatal.

A *public function theory* foi desenvolvida pioneiramente nas *Whites Primaries*, um conjunto de casos relacionados à incidência da Décima Quarta e Décima Quinta Emendas para proibir discriminações motivadas em critérios raciais, levadas a efeito em diversas eleições primárias realizadas no Estado do Texas.

Em *Nixon vs Herndon* (273 U.S. 536 (1927)), a Suprema Corte, à unanimidade, acompanhou voto do Justice Oliver Wendell Holmes, para assentar que leis do Estado do Texas, que excluía a participação de negros das primárias do Partido Democrata contrariava a Décima Quarta Emenda.

No caso, Lawrence Aaron Nixon – médico negro em El Paso no Estado do Texas, e membro do Partido Democrata – fora proibido de votar nas eleições primárias do partido em 1924, em razão de lei estadual que instituíra uma espécie de “imposto de votação”, que, na prática, resultava na exclusão de negros e descendentes de mexicanos de participar dos pleitos. Após ver seu pleito negado (“injunction”) pelo Tribunal distrital, Nixon recorreu para a Suprema Corte que reverteu a decisão.

Pouco tempo depois da decisão, o Estado do Texas editou nova lei, dessa vez franqueando aos partidos políticos a prerrogativa de erigir, *sponte sua*, os critérios que autorizariam os indivíduos para votar ou não participar de cada agremiação. Sob a égide dessa novel legislação, o Partido Democrata o Texas aprovou um norma estatutária dispondo que apenas os democratas brancos estariam qualificados a votar, nos termos da Constituição e as leis do Texas.

Ao tentar exercer seu direito de voto nas primárias do partido, realizadas em 1928, Lawrence Aaron Nixon teve, mais uma vez, seu direito negado. Nixon, por sua vez, ajuizou uma ação contra os juízes das eleições *Nixon vs Concon* (286 U.S. 73 (1932)). Por 5 votos a 4, a Suprema Corte rejeitou o argumento de que inexistia ação estatal *in casu*, firme no argumento de que a Lei do Estado do Texas, ao dar comitê executivo do partido a autoridade para excluir candidatos a membros do partido, outorgou uma autoridade ao comitê executivo dos partidos que até então não possuía, qualificando-a como ação estatal e, justamente por isso, a discriminação levada a cabo violava a *equal protection clause*.

Após o julgamento de *Nixon vs Concon*, a Convenção do Partido Democrata do Texas incluiu nova regra de proibição de voto negro nas

eleições primárias. Richard Randolph Grove, ativista de direitos civis negros, processou Albert Townsend, funcionário do condado, que aplicara a regra discriminatória, por violação dos direitos protegidos pelas Décima Quarta e Décima Quinta Emendas.

Diversamente dos precedentes anteriores, em *Grove vs Townsend* (295 U.S. 45 (1935)), o Tribunal, à unanimidade, consignou a validade jurídico-constitucional do novo sistema de primárias brancas do Estado do Texas. Para a Corte a discriminação racial feita por uma organização privada não se poderia equiaparar-se a uma ação estatal, como ocorrera nos casos anteriores, razão pela qual poderia definir autonomamente suas regras internas.

Referido precedente foi superado 9 (nove) anos depois em *Smith vs Allwright* (321 U.S. 649 (1944)). Lonnie E. Smith, dentista negro e eleitor em Harris County no Texas, processou o juiz da eleição S. E. Allwright, com vistas a obter o direito de voto nas eleições primárias realizadas pelo Partido Democrata. Em sua argumentação, Smith questionara a validade da permissão legal conferida aos partidos políticos para estabelecer seus regramentos internos, fundamento normativo que ancorou a exclusão de eleitores negros pelo Partido Democrata. A Corte, dessa vez, entendeu, por maioria (vencido Justice Owen J. Roberts, que, ao delegar a sua autoridade para o Partido Democrata para regular suas primárias, o estado estava permitindo a discriminação a ser praticada, o que violava a cláusula de igual proteção, prevista na Décima Quarta Emenda.

Essa série de casos finda com *Terry vs Adams* (345 U.S. 461 (1953)). No caso, os peticionantes, eleitores negros do Condado de Fort Bend, processaram uma entidade chamada *Jaybird Democratic Association*, que desde 1889, realizava pré-eleições anuais apenas com cidadãos brancos, com o propósito de selecionar os candidatos do condado que, posteriormente, eram indicados para as primárias oficiais do Partido Democrata, concorrendo sem adversários. A Suprema Corte entendeu que essas pré-eleições consubstanciavam ações estatais, com a consequente vinculação à Décima Quinta Emenda, a despeito de não se vislumbrar uma função pública nas atividades do *Jaybird*. O Justice Félix Frankfurter anotou, na ocasião, que a vinculação da entidade à Décima Quinta Emenda se justificava pela omissão estatal em adotar medidas

comissivas para assegurar um sistema de eleição racialmente neutra (NOWAK, John. E.; ROTUNDA, Ronald. D. *Principles of Constitutional Law*. 4. ed. West. Concise Hornbookk Series, 2010, p. 317).

No precedente *Marsh VS Alabama* (326 U.S. 501 (1946)), *leading case* sobre a novel perspectiva, a Corte invalidou norma de determinada empresa privada – que se caracterizava como uma *cidade privada* (*private town*), porque em seu interior se localizavam casas, estabelecimentos comerciais etc. –, que vedava a divulgação de materiais religiosos de Testemunhas de Jeová. A maioria do Tribunal entendeu, por 5 votos a 3, que, no caso concreto, a empresa, enquanto *private town*, se sujeitava às imposições constitucionais da 1ª Emenda, que salvaguarda a liberdade religiosa e de culto, e da 14ª Emenda, que assegura, dentre outras medidas, a igualdade de cidadãos americanos perante a lei.

No precedente *Shelley vs. Kraemer* (334 U.S. 1 (1948)), a Suprema Corte foi além no reconhecimento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Na espécie, os Shelley, família afro-americana, adquiriram uma casa em St. Louis, violando uma cláusula privada, em vigor desde 1911, que proscrevia a alienação de bens imóveis ao que chamaram de *Povo Negro* ou *Raça Mongol*. Louis Kraemer ajuizou uma ação no intuito de impedir a aquisição do imóvel pelos Shelley perante a Suprema Corte, que rejeitou a ação, firme no argumento de que, se o Judiciário protegesse o direito vindicado pelos autores com base na convenção, estaria atribuindo autoridade a uma discriminação flagrantemente ultrajante à Constituição.

O famoso caso *Boy Scout of America vs. Dale* (530 U.S. 640 (2000)), contudo, demonstra algumas fragilidades teóricas da doutrina da *state action* na tutela de direitos fundamentais. No referido precedente, a Suprema Corte, por 5 votos a 4, assentou que a cláusula da liberdade de associação protegeria os direitos do *Boy Scout* de excluir gays de seus quadros, não obstante o Estado de New Jersey ter editado uma lei proibindo práticas discriminatórias. James Dale – que já integrava os quadros do *Boy Scout of America*, mas fora expulso da entidade – ajuizou ação perante a Suprema Corte de Nova Jersey, sustentando, dentre outras razões, que o ato de expulsão contrariava a lei estadual proibitiva de discriminação fundada na orientação sexual em locais de “acomodação

pública". A Suprema Corte de New Jersey acolheu a sua pretensão, argumentando que o *Boy Scout of America* se enquadrava no conceito legal de "acomodações públicas".

Contra a decisão, o *Boy Scout of America* interpôs recurso (*writ of certionary*) para Suprema Corte, advogando a tese de que uma de suas finalidades era transmitir uma "mensagem expressiva" antigay. No mérito, a Corte, ao acolher o *certionary*, consignou que a incidência da cláusula proibitiva de discriminações em acomodações públicas do Estado de New Jersey violava os direitos previstos na Primeira Emenda, notadamente a liberdade de associação.

A decisão foi objeto de diversas críticas. Ilustrativamente, e sem a pretensão de esgotar o assunto, Erwin Chemerinsky (CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law: Principles and Policies*. 4th ed. New York: Wolters Kluwer Law and Business, 2011, p. 1208), em arguta análise, anota que a Suprema Corte americana, ao resguardar o direito da entidade associativa de não observar o estatuto estadual antidiscriminatório, teria atentado contra o compromisso de igualdade, também protegido constitucionalmente.

Do exame dos precitados arestos, não há qualquer equívoco em afirmar que a doutrina da *state action*, apesar de não oferecer a tutela mais satisfatória, apresenta relevantes contribuições teóricas desenvolvidas pela parte da Suprema Corte, no afã de resguardar os particulares de lesões ou ameaça de lesões ocorridas na esfera privada, as quais podem ser transladas às controvérsias internas partidárias, como a própria *public function theory*.

Outro país referência, em especial pelo desenvolvimento analítico da teoria, é a Alemanha. Lá, a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas se dá por via indireta e mediata (*Mittelbare Drittwirkung*), uma espécie de posição intermediária entre as concepções que negam, por completo, tal vinculação e as teses que advogam a aplicação direta e imediata. Segundo Günther Dürig, artífice da tese, encontra-se no âmbito de proteção da autonomia privada a faculdade de os indivíduos abdicarem de seus direitos fundamentais no bojo de suas relações privadas. Para Ingo von Munch, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais aniquilaria a autonomia da vontade e criaria uma subordinação do Direito Privado ao Constitucional (VON MUNCH, Ingo. "Drittwirkung de Derechos Fundamentales en Alemania".

In: Salvador Coderch. *Asociaciones, Derechos Fundamentales y Autonomia Privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 50).

Entretanto, o expediente à eficácia irradiante das normas consagradoras dos direitos fundamentais autorizaria a sua aplicação, *indireta*, por intermédio da interpretação e da integração das *cláusulas gerais* e dos *conceitos jurídicos indeterminados*, sempre em conformidade com a ordem de valores subjacente aos direitos fundamentais. Importante frisar, neste pormenor, que, para os adeptos dessa teoria, incumbe, primeiramente, ao legislador a colmatação das disposições constitucionais de modo a fazê-las incidir nas relações jurídico-privadas (SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In.: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.123-124). Somente nas hipóteses de *inertia* do legislador é que as autoridades judiciais poderão *integrar* as lacunas verificadas, numa espécie de *recepção pelo Direito Privado dos direitos fundamentais* (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. *op. cit.*, p. 347).

Na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, o precedente mais rememorado refere-se ao caso *Lüth*, julgado em 1958 (BverfGE 7, 19), considerada, para muitos, a *Marbury vs Madison* alemã. A *quaestio* debatida cingia-se ao boicote, em 1950, já no pós II Guerra, arquitetado por Eric Lüth, alemão e judeu, aos filmes produzidos por Veit Harlan, cineasta e propagador da ideologia nazista. Ocorre que os filmes produzidos por Veit Harlan, e objeto do boicote promovido por Lüth, não continham qualquer ligação com regime autoritário alemão. Ao apreciar o caso, o Tribunal de Hamburgo condenou Lüth a pagar uma indenização ao cineasta por atentado aos bons costumes, na forma do § 826 do BGB (Código Civil alemão).

Irresignado, Lüth apresentou uma queixa constitucional ao Tribunal Constitucional, pugnando pela reforma da decisão, visto que os direitos fundamentais exteriorizariam uma ordem objetiva de valores, de sorte que a cláusula dos bons costumes, prevista no BGB, deveria ser reinterpretada à luz dessa pauta axiológica a qual se funda a Constituição.

Em sua fundamentação, o Tribunal Constitucional, acolhendo a pretensão de Lüth, consignou que o sistema de direitos fundamentais encerra uma “uma ordem objetiva de valores”, “centrada na dignidade da pessoa humana, em livre desenvolvimento dentro da comunidade social, deve ser considerado como uma decisão constitucional fundamental, que afeta a todas as esferas do Direito Público ou Privado”. Daí por que “[n]ovos estatutos devem se conformar com o sistema de valores dos direitos fundamentais. O conteúdo das normas em vigor também deve ser harmonizado com esta ordem de valores. Este sistema infunde um conteúdo constitucional específico ao Direito Privado, orientando a sua interpretação”. (SCHABE, Jorgen. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Leonardo Martins et alli. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pp. 381-394.)

A mesma doutrina foi aplicada em julgados posteriores, como os casos *Blinkfüer* (BVerfGE 25, 256, 1969) e a *Wallraff*. No primeiro precedente, a gigante Editora Springer ameaçou diversas bancas de jornais com a não distribuição de suas revistas e jornais, caso prosseguissem as vendas de um pequeno jornal intitulado *Blinkfüer*. O jornal *Blinkfüer* era um semanário de orientação comunista que continuava a divulgar a programação de rádios da República Democrática alemã (Alemanha Oriental), mesmo após a construção do muro de Berlim.

O jornal *Blinkfüer* ajuizou uma demanda alegando concorrência desleal e postulando indenização por danos, com o propósito de reparar os consideráveis prejuízos, com espeque no § 823 do BGB, pretensões rejeitadas pelo Supremo Tribunal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof*). Sobreveio recurso para o Tribunal Constitucional, que, ao reformar a decisão, assentou que o direito fundamental à liberdade de expressão e de informação interditaria o boicote levado a efeito pela Editora Springer com a ordem objetiva de valores contida na Lei Fundamental de Bonn.

Já no segundo precedente, a Corte Constitucional alemã acolheu o pedido deduzido pelo jornal Bild-Zeitung, no sentido de obstar a veiculação de um livro de um de seus ex-repórteres, que obteve os respectivos materiais fraudulentamente (uso de documento falso).

Essa sucinta exposição acerca da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no Direito Comparado não é despida de utilidade

prática. Tal recurso se justifica pela necessidade, a um só tempo, de verificar se existe compatibilidade entre o instituto e o sistema jurídico nacional, considerando nossas peculiaridades, bem assim, e em caso de se cogitar que empréstimo constitucional é adequado, *em que medida* essa importação deve ser feita.

E, neste pormenor, a doutrina constitucional brasileira, em sua maioria, tem defendido, à luz das singularidades institucionais e de nossa realidade social, a incidência da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas (Cito: Daniel Sarmento, *op. cit.*, Ingo Wolfgang Sarlet. *op. cit.*, Luis Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 370-371, Gustavo Tepedino. "Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas". In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 55-71, Wilson Steinmetz. *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, e Jane Reis Gonçalves Pereira, "Apontamentos Sobre a Aplicação de Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares". In: Luís Roberto Barroso (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 119-192).

É de conhecimento ordinário que a tese da eficácia direta e imediata também foi desenvolvida no direito alemão, por Hans Carl Nipperdey, a partir do início da década de 50, e desenvolvida analiticamente por Walter Leisner. Em linhas gerais, propugna que as normas consagradoras de direitos fundamentais devem ser incidir diretamente às controvérsias travadas entre particulares, prescindindo, por via de consequência, de qualquer intermediação legislativa. E, *concessa venia* aos que divergem, penso que seja a posição que melhor se coaduna com o modelo constitucional erigido pela Carta de 1988. Aponto razões substantivas para tanto.

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. Noutros termos, não se infere do texto constitucional que os direitos fundamentais vinculem apenas e tão somente os poderes públicos. Ademais, justamente porque consta previsão, descabe condicionar a aplicabilidade dos referidos cânones jusfundamentais à atividade do legislador ordinário.

Pensamento oposto, inclusive, 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 (sobre o tema, BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

Já sob o prisma *sociológico*, a aplicação direta e imediata decorre do reconhecimento de existência de acentuada assimetria fática na sociedade brasileira. 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).

Por fim, sob o enfoque *axiológico*, a Lei Fundamental é pródiga em normas de conteúdo substantivo. A positivação da dignidade da pessoa humana como um dos *fundamentos* de nossa República é a prova cabal disso (CRFB/1988, art. 1º, III). Dessa positivação decorrem três consequências práticas: em *primeiro* lugar, tem-se a *legitimação moral* de todas as emanções 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.

A temática ora debatida não é estranha aos nossos Tribunais, que parece endossar a Teoria da Eficácia Direta e Imediata. Em valioso inventário,

Daniel Sarmiento colaciona diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal em que a questão de fundo perpassava pelo reconhecimento, ou não, da vinculação de particulares aos direitos fundamentais, mesmo antes do advento da Constituição de 1988 (SARMENTO, Daniel. *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais: o Debate Teórico e a Jurisprudência do STF*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Org.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011). Vejamos os principais julgados.

Na ordem constitucional anterior à de 1988, o primeiro precedente a ser citado é o RE nº 63.279/SP, rel. Min. Amaral Santos, julgado em 1968¹. Nele, um sócio questionou a validade jurídica do art. 63, § único, dos Estatutos Sociais do Santos Football Club, por suposta violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 141 § 1º da Constituição de 1946, e ao art. 1.394 do Código Civil de 1916², que consagrava o direito de voto aos sócios nas assembleias gerais das entidades a que pertenciam.

Ao apreciar o feito, a Corte não conheceu do apelo. Em seu voto, o relator Ministro Amaral Santos encampou entendimento bastante parecido com as premissas da *state action doctrine*. Segundo ele, “[o] princípio da isonomia é de aplicação nas relações de Direito Público, ou naquelas em que o Direito Público interfere”, razão pela qual, “nas relações de Direito Privado, como são as que se estabelecem entre os sócios de uma associação esportiva e esta mesma associação, a primeira coisa a verificar-se, para se cogitar da aplicabilidade ou não do princípio, é se alguma norma de Direito Público a impõe”. E concluiu: “[i]nexistente esta norma, os estatutos da associação dessa natureza poderão livremente estabelecer aquelas relações conforme for do interesse associativo.”

Ainda sob a égide do regime constitucional pretérito, a Suprema Corte, no RE nº 85.439, rel. Min. Xavier de Albuquerque, consignou a impossibilidade de utilização de gravação telefônica realizada por um cônjuge, sem o conhecimento do outro, como prova de adultério em ação de desquite. A despeito de não constar qualquer fundamento constitucional no aresto, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do procurador da República Mauro Leite Soares, vislumbrou que a gravação clandestina “ocorreu em contrariedade aos princípios constitucionais da inviolabilidade da casa do recorrente e da sua

comunicação telefônica”, salvaguardados nos §§ 9º e 10º do art. 153 da Constituição de 1967/1969. Idêntica discussão foi travada nos autos do Recurso Extraordinário nº 100.094, julgado pela 1ª Turma do STF, em 1984. No mérito, foi dado provimento ao apelo nobre, aduzindo o relator Min. Xavier de Albuquerque que a gravação clandestina *sub judice* vulnerava o art. 153, §§ 9º e 10º, da Carta de 1967/1969.

Após a promulgação da Carta Cidadã de 1988, os casos que tangenciavam a aplicação dos direitos fundamentais no campo privado passaram a ser mais frequentes. Em 1995, a Corte foi instada a se pronunciar acerca da juridicidade de procedimento de revista íntima, levado a cabo pela empresa De Millus S.A., cujo objetivo era o de evitar o furto de seus produtos (RE nº 160.222, rel. Min. Sepúlveda Pertence). Na espécie, o Diretor-Presidente da empresa, e responsável por compelir as funcionárias ao procedimento sob pena de demissão por justa causa, fora denunciado pelo crime de constrangimento ilegal.

O juiz Sérgio Verani, acolhendo o pedido deduzido, condenou o Diretor-Presidente, decisão que fora reformada pelo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, uma vez que “este procedimento [de revista íntima] é admitido por elas quando da assinatura do contrato de trabalho”, o qual, arremata, “[seria] lei entre as partes e a Cláusula referente á revista não ofende[ria] à lei”.

Ao examinar o apelo extremo, a Suprema Corte assentou a extinção da punibilidade do recorrido, ante a ocorrência de prescrição, mas o ultraje do procedimento não passara despercebido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, relator do feito. Em suas palavras, “[l]amento que a irreversibilidade do tempo ocorrido faça impossível enfrentar a relevante questão de direitos fundamentais da pessoa humana, que o caso suscita, e que a radical contraposição de perspectivas entre a sentença e o recurso, de um lado, e o exacerbado privalismo do acórdão, de outro, tornaria fascinante”. É dizer, reconheceu-se, ainda que implicitamente, que o deslinde da *quaestio* exigiria algumas reflexões acerca da (in)compatibilidade do procedimento da empresa com os direitos fundamentais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Após, a 2ª Turma do Supremo, julgando o RE nº 158.215-4/RS, entendeu pela aplicação das garantias do devido processo legal para

invalidar a expulsão sumária de um cooperativado, *i.e.*, sem que lhe fosse oportunizada a defesa prévia. O relator do feito Ministro Marco Aurélio asseverou que “[a] exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos impõe [...] a observância do devido processo legal, viabilizando o exercício da ampla defesa” (STF – 2ª Turma, RE nº 158.215-4/RS, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 7.6.1996).

No Recurso Extraordinário nº 161.243-6/DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, a mesma 2ª Turma deu provimento ao recurso para assegurar ao recorrente os direitos trabalhistas assegurados no estatuto do pessoal da empresa *Air France*, que, consoante o estatuto, eram aplicáveis apenas aos empregados de nacionalidade francesa. Ao fundamentar o aresto, a 2ª Turma aplicou diretamente o princípio da isonomia à controvérsia, aduzindo que “[a] discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional”. Conquanto tenha inexistido qualquer teorização a respeito do *drittwirkung* nesses dois precedentes, não se objeta que a Suprema Corte cancelara a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Outro exemplo digno de menção pode ser extraído no julgamento da Petição nº 2.702-7/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 19.09.2003. No caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao confirmar decisão de primeira instância, deferiu pedido liminar, de forma a proibir a Infoglobo Comunicações Ltda. de publicar conversas telefônicas entre o então Governador de Estado Anthony Garotinho, candidato à presidência da República, e outras pessoas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal.

Em face do aresto, o veículo de comunicação interpôs recurso extraordinário e ajuizou ação cautelar, objetivando, entre outras medidas, a obtenção de efeito suspensivo ao apelo, o que lhe permitiria a divulgação do conteúdo das gravações telefônicas. Ante a pendência de admissibilidade, a Corte recebera a cautelar como petição. Paralelamente, o Governador também peticionara, no afã de obstar a divulgação das conversas. Apreciando a controvérsia, a Corte indeferiu o pedido deduzido pelo Infoglobo, ao argumento de que “a garantia do sigilo das diversas modalidades técnicas de comunicação pessoal – objeto do

art. 5º, XII - independe do conteúdo da mensagem transmitida e, por isso – [...], não tem o seu alcance limitado ao resguardo das esferas da intimidade ou da privacidade dos interlocutores”, razão pela qual, “no âmbito da proteção ao sigilo das comunicações, não há como emprestar peso relevante, na ponderação entre os direitos fundamentais colidentes, ao interesse público no conteúdo das mensagens veiculadas, nem à notoriedade ou ao protagonismo político ou social dos interlocutores”. Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal asseverou que garantia do sigilo das comunicações telefônicas também seria oponível em face de particulares, no caso o veículo de comunicação peticionante³.

O enfrentamento da discussão alusiva ao *drittwirkung* ocorreu, de forma pioneira, no Recurso Extraordinário nº 201.819-8, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 2005. A controvérsia girava em torno da validade jurídico-constitucional da expulsão sumária (*i.e.*, sem a observância das garantias fundamentais inerentes ao devido processo legal) de um associado levada a efeito pela União Brasileira dos Compositores (UBC). Nas instâncias ordinárias, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já tinha invalidado o ato de expulsão por contrariedade à garantia da ampla defesa.

Interposto o apelo nobre, a relatora do feito Ministra Ellen Gracie deu provimento ao recurso, firme na tese de que o postulado da ampla defesa não se aplicaria à espécie, cujo deslinde da discussão seria reservado ao estatuto social da UBC.

Após o pedido de vista, o eminente Ministro Gilmar Mendes, em umas das brilhantes passagens já materializadas num voto, inaugurou divergência e explorou, com minúcia e densidade, a temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Em sua manifestação, Sua Excelência desproveu o recurso, consignando, para aquele caso concreto, a aplicação direta e imediata dos postulados da ampla defesa e do devido processo legal à controvérsia, com a consequente invalidação do ato de expulsão do recorrido.

Em seu voto, pontuou Sua Excelência que, “considerando que a União Brasileira de Compositores (UBC) integra a estrutura do ECAD, é incontroverso que, no caso, ao restringir as possibilidades de defesa do recorrido, ela assume posição privilegiada para determinar,

preponderantemente, a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seu associado”, de maneira que “[se] trata de entidade que se caracteriza por integrar aquilo que poderíamos denominar como espaço público ainda que não-estatal”.

E prosseguiu em sua explanação: “[e]ssa realidade deve ser enfatizada principalmente porque, para os casos em que o único meio de subsistência dos associados seja a percepção dos valores pecuniários relativos aos direitos autorais que derivem de suas composições, a vedação das garantias constitucionais de defesa pode acabar por lhes restringir a própria liberdade de exercício profissional”. E concluiu: “as penalidades impostas pela recorrente [UBC] ao recorrido, extrapolam, em muito, a liberdade do direito de associação e, sobretudo, o de defesa”, motivo por que “[seria] imperiosa a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF)”. As conclusões a que chegou o Ministro Gilmar Mendes foram acompanhadas pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, que também teceram valiosíssimas análises teóricas acerca da eficácia horizontal.

Em seu voto, o decano da Corte assentou que “a autonomia privada – que encontra claras limitações de ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de se ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais”. E mais: “a ordem jurídico-constitucional brasileira *não conferiu* às associações civis a possibilidade de agir, como a parte ora recorrente o fez no caso em exame, *à revelia* dos princípios inscritos nas leis e, *em especial*, dos postulados que têm por fundamento direto o *próprio* texto da Constituição da República, *notadamente* em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais.” (grifos no original). Restaram vencidos, *in casu*, a relatora originária do feito Ministra Ellen Gracie e o Ministro Carlos Velloso.

Com efeito, há diversos precedentes outros em que a temática da vinculação dos particulares foi enfrentada, de forma implícita ou expressa,

pelo Supremo Tribunal Federal (Cito, por oportuno. RREE nº 352.940 e nº 449.657, rel. Min. Carlos Velloso; RE nº 407.688-8, rel. Min. Cezar Peluso. Confira-se também as seguintes decisões monocráticas: ARE nº 733.864/SP, Min. Celso de Mello, *DJe* 28.5.2015; RE nº 683.751, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* 1º.7.2015; AC-MC nº 2695, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* 1º.11.2010).

Constata-se, destarte, que a nossa Suprema Corte não apenas já se debruçou expressamente a respeito da *drittwirkung*, como também é possível extrair, como diretriz jurisprudencial, a incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. É precisamente esse marco teórico que irá guiar, na sequência, as conclusões de minha decisão.

II.2. O caso sub examine: a necessidade de observância dos postulados jusfundamentais do due process of law para proceder à destituição das comissões provisórias municipais

Na espécie, a impetrante pugna pelo reconhecimento de ilegalidade do ato do Presidente do Diretório Nacional do Partido Republicano da Ordem Social – PROS que dissolveu a Comissão Provisória do Município de Picuí/PB, após a realização das convenções, sem que pudesse exercer os seus direitos à ampla defesa e ao contraditório, garantias fundamentais do processo, a teor do art. 5º, LV, da CRFB/1988. E, antecipa-se, assiste razão à impetrante.

Com efeito, a dissolução da comissão provisória ocorreu de forma abrupta e inopinada, sem a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, onerando sobremodo a esfera jurídica da impetrante, na medida em que se vê tolhida de ocupar a presidência da comissão provisória. Obviamente, não cabe nesta estreita via perquirir as razões pelas quais motivaram o Presidente do Diretório Nacional PROS a proceder à destituição do cargo e à dissolução da comissão provisória.

Sem embargo, e à luz das premissas lançadas ao longo do voto, o ato reveste-se de ilegalidade, de vez que os princípios vulnerados não traduzem mera formalidade, mas, ao revés, consubstanciam *pressupostos materiais* de legitimidade para a aplicação de qualquer

sanção, mormente uma penalidade tão gravosa, tal qual fora levada a cabo após as convenções partidárias.

Deveras, a própria *natureza* da controvérsia, em que se aduz a inobservância de postulados inerentes ao *due process of law*, exige um olhar mais atento e meticuloso na análise dos aspectos *formais* e *substantivos* do ato reputado como ilegal, diagnóstico que, na esteira das premissas teóricas anteriormente desenvolvidas, afasta a aplicação do princípio da autonomia partidária na espécie. Justamente em virtude dos interesses envolvidos, o deslinde da *vexata quaestio* não se encontra submetida à reserva de estatuto.

A propósito, a controvérsia jurídica de fundo não é estranha a esta Corte Superior Eleitoral. Em precedente de 1996, o Tribunal asseverou que a “[d]issolução de órgão partidário procedida sem respeito ao devido processo legal e sem a garantia do contraditório e da ampla defesa” consubstancia “[s]ituação fática que afasta a aplicação da autonomia partidária” (REspe nº 14.713, rel. Min. Diniz de Andrada, DJ 13.11.1996).

Na oportunidade, o Diretório Regional do PMDB/RN procedera à dissolução e ao afastamento dos membros do Diretório de São Tomé/RN, sem a observância dos postulados do devido processo legal e seus corolários imediatos do contraditório e da ampla defesa. Ao apreciar o recurso interposto pelo Diretório Regional da agremiação, o TSE, na esteira do voto do relator Min. Diniz de Andrada, consignara o seu não conhecimento, para manter o acórdão regional que, julgando procedente o pedido deduzido, assentou a “submissão da autonomia partidária aos demais princípios constitucionais”.

A despeito de não comungar da existência *a priori* de hierarquia formal entre normas constitucionais, as lições exaradas pelo aresto proferido pelo Regional Eleitoral potiguar naquela assentada, e ulteriormente ratificadas por este TSE, devem ser transladadas ao caso *sub examine*.

Ademais, conquanto possua natureza jurídica de Direito Privado, nos termos da Constituição e da legislação civil, é possível traçar um paralelo entre a construção firmada no caso UBC com o presente caso. Naquela assentada, consoante se afirmou, o Ministro Gilmar Mendes pontuou, corretamente, que a União Brasileira dos Compositores integrava o denominado *espaço público não estatal*, razão pela qual o “caráter público

ou geral da atividade parece[ria] decisivo para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) ao processo de exclusão do sócio de entidade”.

Similar categorização, assim penso, pode ser aplicada aos partidos políticos. É que os partidos políticos também integram, dada a sua natureza singular e especial, o *espaço público*, ainda que *não estatal*, o que é corroborado pela centralidade dispensada a referidas entidades em nosso regime democrático, essenciais que são ao processo decisório e à legitimidade na conformação do poder político.

Tomemos como exemplo as condições de elegibilidade. A filiação partidária consubstancia um dos pressupostos para a assunção do desempenho de cargos político-eletivos, alçado à condição de elegibilidade pela Carta de 1988, a teor de seu art. 14, § 3º, ante a vedação às candidaturas avulsas. A rigor, no modelo institucional brasileiro, certo é que *formal e materialmente*, as agremiações partidárias são entidades indispensáveis e indissociáveis do nosso regime democrático, exercentes de parcela da soberania estatal, além de se apresentarem como instrumentos de participação cívico-popular, sem embargo do fato de que, na quadra atual, haja excessiva e generalizada desconfiança e descrédito com relação a elas. Como bem adverte o cientista político norte-americano Elmer Eric Schattschneider, “political parties creates democracy and modern democracy is unthinkable save in terms. [...] the party are not [...] merely appendages of modern government; they are in the Center of it and play a determinative and creative role in it (SCHATTSCHEIDER, Elmer Eric. *Party Government: American Government in action* apud TAVARES, André Ramos. *A Jurisprudência sobre Partidos Políticos no STF: entre Eleições, Poder Econômico e Democracia*. In.: NORONHA e KIM PAE. *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros*. Estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen Atlas, 2016, p. 3-4)”.

Vejamos agora as singularidades para a fundação de uma agremiação partidária. Diversamente das associações em geral, regidas pelo Código Civil (art. 44 e ss), a constituição de um partido político não se esgota no cumprimento das formalidades exigidas na legislação civil. Consoante o art. 17, § 2º, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei

civil, aludidas entidades devem registrar seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. Preenchidos os requisitos de criação, outorgam-se aos partidos recursos do fundo partidário e acesso ao direito de antena, na forma da lei.

Assim é que, embora o Código Civil categorize juridicamente de pessoas jurídicas de Direito Privado, existe um estatuto jurídico próprio assegurado constitucionalmente às agremiações que as apartam das associações civis, em geral. Essa distinção ocorre, ainda, no Direito Comparado. Em estudo dedicado à Liberdade de Associação no Brasil e no Direito Comparado, Carlos Eduardo Frazão afirma que o Tribunal Constitucional espanhol, citando a STC 67/1985, FJ 3º, já sedimentou entendimento em que o art. 22 da Constituição daquele país [que consagra o direito de associação] “se apresenta como uma norma comum a toda associação, sem referência a algum tipo específico, consubstanciando um gênero que comporta diversas modalidades específicas”, de modo que “os Partidos Políticos – associações políticas, por excelência – possuem um regime jurídico próprio pela Constituição, o que acaba por afastar, ao menos prima facie, o regime jurídico comum do art. 22”. E arremata o jurista: “o art. 17 da Lei Fundamental consagra uma disciplina normativa própria aplicada a esta forma associativa, de modo que os conflitos atinentes aos partidos políticos devem ser equacionados à luz desse complexo normativo específico. Em outras palavras, as normas gerais aplicáveis à liberdade de associação somente poderão ser invocadas subsidiariamente, a exemplo do que ocorre com os sindicatos” (FRAZÃO, Carlos Eduardo. *A Liberdade de Associação na Constituição de 1988*. Dissertação de mestrado apresentado junto ao programa de pós-graduação em Direito Público da UERJ, 2012, p. 101 e 134 – grifos nossos). As lições, conquanto dirigidas ao direito espanhol, se aplicam perfeitamente ao ordenamento pátrio.

Aliás, nas linhas anteriores, quando da análise do direito comparado, assentamos que, mesmo nos Estados Unidos, país de ampla tradição liberal, os partidos políticos não gozam de absoluta autonomia, submetendo-se, em diversas situações, aos cânones encartados na *Bill of Rights*, em razão de desempenharem função pública relevante.

Portanto, haveria um reducionismo, incompatível com a centralidade em nossa democracia e com a proeminência conferida pela ordem

constitucional pátria, uma equiparação entre o regime jurídico dos partidos políticos e o das associações civis. A rigor, há alguma conexão entre determinadas ações levadas a efeito pelas agremiações partidárias, nomeadamente quando escolhem seus candidatos e formam as coligações, e as tomadas de ações estatais relativas ao processo democrático.

Volvendo ao caso *sub examine*, isso significa que, se a UBC, ante as singularidades que ostenta, integra o espaço público, ainda que não estatal, *a fortiori*, pelas razões expostas, referido apanágio deve ser atribuído aos partidos políticos. Daí que as disposições estatutárias, em geral, e os atos praticados pelos diretórios partidários, em especial, devem amoldar-se aos cânones jusfundamentais encartados na Lei Fundamental de 1988, sob pena de nulidade completa.

Aplicada essa premissa à espécie, eventual destituição de Comissões Provisórias se afigura legítima se e somente atender às diretrizes e aos imperativos magnos, notadamente a observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, consoante se demonstrou exaustivamente, na espécie.

III. Dispositivo

Ex positis, defiro o pleito liminar requerido, a fim de que seja suspenso o ato administrativo de destituição da Comissão Provisória do PROS no Município de Picuí/PB, reconhecendo, via de consequência, a convenção realizada, até o julgamento final do mandado de segurança.

Comunique-se com urgência.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para que, no prazo legal, preste as informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria-Geral Eleitoral.”

Foram essas as razões pelas quais deferi o pedido liminar deduzido no presente *mandamus*, que ora submeto à apreciação do Plenário da Corte.

É como voto.

¹ STF, RE nº 63.279/SP, rel. Min. Amaral Santos, 3ª Turma, julgamento 15.03.1968, *DJ*.: 17.06.1968.

² Código Civil de 1916: (...) Art. 1.394. Todos os sócios têm direito de votar nas assembleias gerais, onde, salvo estipulação em contrário, sempre se deliberará por maioria de votos.

³ Em sua análise, Daniel Sarmento aponta, ainda, o célebre caso Ellwanger (*HC* nº 82.424-2, *DJ* 19.03.2004) como outro precedente em que, da argumentação da maioria dos Ministros que formaram a maioria,

extrai-se "a compreensão de que a conduta do paciente violara direitos fundamentais do povo judeu", circunstância que, a seu juízo, "importa[ria] no implícito reconhecimento da vinculação dos particulares a estes direitos", diagnóstico com o qual concordamos *in totum*. Cf. SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais: o Debate Teórico e a Jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Org.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 177-20.2016.6.13.0167**

SANTANA DO MANHUAÇU – MG

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Coligação Unidos para o Progresso

Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e
outros

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravada: Rosa Luzia Mendes Assis

Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros

Eleições 2016. Agravos internos. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Deferido. Cargo. Prefeito. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Candidata cônjuge de prefeito reeleito falecido no curso do segundo mandato. Dissolução do vínculo conjugal por morte afasta incidência da inelegibilidade reflexa sobre o cônjuge supérstite. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 758461/PB). Inelegibilidade não incidente. Agravos desprovidos.

1. O art. 14, § 7º, da Constituição da República versa sobre a cognominada inelegibilidade reflexa. Aqui, a restrição ao exercício do *ius honorum* não atinge diretamente o titular do mandato no Poder Executivo, mas, em vez disso, afeta eventuais cônjuges, parentes, consanguíneos, até segundo grau ou por adoção, que pretendam candidatar-se a cargos na mesma circunscrição.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 758.461 submetido à sistemática da repercussão geral, assentou a impossibilidade de comparação da dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal por ato de vontade dos cônjuges com a situação decorrente do evento morte. Dessa forma, estabeleceu que a morte do cônjuge no curso do seu mandato eletivo rompe o vínculo familiar para fins do art. 14, § 7º, da Constituição da República (RE nº 758.461/PB, rel. Min. Teori Zavaski, *DJe* de 29.11.2013). Justamente porque

submetida à sistemática da repercussão geral, a tese jurídica fixada no precedente é de observância obrigatória a este Tribunal Superior e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

3. *In casu*,

- a) extrai-se da moldura fática do aresto regional que o cônjuge da candidata recorrida desempenhou mandato de Prefeito do Município de Santana do Manhuaçu/MG referente ao quadriênio 2009-2012 e se sagrou reeleito em 2012, assumindo seu segundo mandato na chefia do Poder Executivo municipal de 2013 a 16.2.2015, data em que faleceu;
 - b) à luz da orientação jurisprudencial da Suprema Corte, entendo que, no caso concreto, não incide sobre a candidata a inelegibilidade prevista no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República, uma vez que a dissolução do seu vínculo conjugal com o mandatário do Executivo municipal deu-se em virtude do falecimento deste, no curso do segundo mandato, cerca de mais de um ano e meio antes do pleito eleitoral de 2016, fato este que evidencia o rompimento do continuísmo do grupo familiar no poder;
 - c) peculiaridades do caso ensejam o afastamento da causa de inelegibilidade prevista nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, com esteio na orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema, tal como decidido por este Tribunal Superior no precedente REspe nº 121-62/PR, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 3.5.2017;
 - d) a despeito de o precedente indicado abranger discussão sobre inelegibilidade constitucional de viúva que concorreu ao cargo de vice-prefeito no pleito de 2016, a *ratio decidendi* que guiou o aludido entendimento se aplica ao caso dos autos.
4. Agravos aos quais se nega provimento.

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

Brasília, 12 de setembro de 2017.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJe* em 2.2.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, trata-se de agravos internos interpostos pela Coligação Unidos para o Progresso (fls. 271-290), e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 293-299) contra decisão de fls. 256-263, mediante a qual neguei seguimento ao recurso especial, mantendo o deferimento do registro da ora agravada por não vislumbrar na espécie a incidência da inelegibilidade prevista no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Eis a síntese do pronunciamento ora agravado (fls. 256):

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Deferido. Cargo. Prefeito. Art. 14, § 7º, da Constituição da República. Candidata cônjuge de Prefeito reeleito falecido no curso do segundo mandato. Dissolução do vínculo conjugal por morte afasta incidência da inelegibilidade reflexa sobre o cônjuge supérstite. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 7584-61/PB). Precedente: REspe nº 121-62/PR, rel. Min. Henrique Neves, julgado na sessão de 28.3.2017. Recurso especial a que se nega seguimento.

Nas razões do seu agravo, a Coligação Unidos para o Progresso defende, em síntese, que os precedentes RE nº 758.461/PB do STF e o REspe nº 121-62/PR do TSE não se aplicam ao caso concreto, por possuírem premissas fáticas distintas.

Argumenta que “a ora agravada se candidatou para o mesmo cargo de seu falecido cônjuge nas eleições de 2016, qual seja, chefia do Executivo do Município de Santana do Manhuaçu”, e que, “após o falecimento de seu cônjuge, assumiu a prefeitura municipal, o vice-prefeito, que é apoiador e aliado desta agravada, o que demonstra a perpetuação política de um mesmo grupo familiar e político no poder” (fls. 284).

Prossegue sustentando que “há consulta formulada ao TSE após o julgamento, pelo STF, do RE 758.461/PB, que assentou a inelegibilidade de candidato à prefeitura de município em situação idêntica a presente” (fls. 286) e que “o REspe 12162/PR trata de caso em que o cônjuge da recorrida foi eleito prefeito em 2008 e reeleito em 2012, vindo a falecer no curso de seu segundo mandato [...], entretanto, a viúva, neste caso,

candidatou-se ao cargo de vice-prefeita nas eleições de 2016, ou seja, cargo diferente do seu falecido cônjuge” (fls. 286).

Em seguida, assevera que a Súmula nº 6/TSE é “perfeitamente aplicável ao presente caso, na medida em que a agravada está inelegível por força do art. 14, § 7º da CF (art. 1º, § 3º, da LC 64/1990), haja vista que seu cônjuge era prefeito reeleito no pleito de 2012, tendo falecido no curso de seu segundo mandato, não se aplicando, portanto, a ressalva da Súmula nº 6 do TSE, já que o ex-prefeito, quando faleceu, não era mais reelegível” (fls. 288).

Com base nesses argumentos, pleiteia o provimento do agravo interno para que, reformando-se o *decisum* agravado, seja declarada a inelegibilidade da ora agravada e, conseqüentemente, seja indeferido seu pedido de registro de candidatura.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, alega em seu agravo que “as premissas fáticas e normativas do recurso especial sob exame são completamente distintas, razão pela qual não tem incidência a *ratio decidendi* do precedente obrigatório do Supremo Tribunal Federal, firmado no RE nº 758461/PB, sob o regime da repercussão geral” (fls. 296).

Pondera que, “afastada, no caso concreto, a vinculação ao precedente da Corte Suprema, há que prevalecer o entendimento firmado por esta por essa Corte Superior Eleitoral nos pleitos anteriores a respeito do tema, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, insculpido no art. 16 da Constituição Federal” (fls. 297).

Acrescenta, ainda, que o enunciado da Súmula nº 6/TSE se aplica ao caso concreto.

Nessa esteira, defende que “a manutenção da decisão recorrida caracteriza ofensa ao art. 14, §§ 5º e 7º, da CF, por permitir a perpetuação de um mesmo grupo familiar no Poder Executivo municipal e, ainda, ao art. 16 da CF, porquanto configura mudança da jurisprudência do TSE no curso do pleito eleitoral” (fls. 298).

Pugna, ao final, pelo provimento do agravo interno.

Rosa Luzia Mendes de Assis apresentou contrarrazões aos agravos a fls. 303-317.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros, *ab initio*, anoto que os agravos são tempestivos e que o manejado pela Coligação Unidos para o Progresso está subscrito por causídico regularmente habilitado.

Passo a analisar as razões esposadas em ambos os apelos conjuntamente, ante a confluência de desígnios e, desde já, assento que os argumentos expendidos nos agravos não possuem aptidão para ensejar a modificação do *decisum* vergastado assim fundamentado, *in verbis* (fls. 343-345):

A *quaestio iuris* debatida consiste em perquirir se a causa de inelegibilidade descrita no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República incide (ou não) sobre a recorrida, candidata ao cargo majoritário do Município de Santana do Manhuaçu/MG, considerando que seu cônjuge foi reeleito prefeito da referida circunscrição no pleito de 2012, mas faleceu no curso do mandato.

De início, convém registrar que, ao editar o § 5º do art. 14 da Lei Fundamental¹, o constituinte reformador estabeleceu, pela primeira vez, a possibilidade de uma única reeleição para a chefia do Poder Executivo (federal, estadual, municipal e distrital), rompendo com a tradição uniforme republicana. Em consequência, introduziu uma *irreelegibilidade* para esses mesmos agentes políticos para um terceiro mandato consecutivo.

A *ratio essendi* do comando constitucional consiste em evitar que haja a perpetuação *ad infinitum* de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

Consoante bem pontuado pelo Ministro Carlos Velloso, a reelegibilidade ancora-se no “postulado de continuidade administrativa”, de maneira que “a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária” (STF – ADI-MC nº 1.805, Min. Néri da Silveira, DJ 14.11.2003). É, neste mesmo sentido, a

¹ CRFB/1988. Art. 14. [...].

§ 5º O Presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

percuciente análise do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE nº 637.485 (Caso do Prefeito “Itinerante”), quando afirma que “[se] contemplou não somente o postulado da continuidade administrativa, mas também o princípio republicano que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder, chegando-se à equação cujo denominador comum está hoje disposto no art. 14, § 5º, da Constituição: permite-se a reeleição, porém apenas por uma única vez” (grifos no original).

Essa teleologia subjacente ao art. 14, § 5º, encontra-se presente no § 7º, que versa a cognominada inelegibilidade reflexa. Aqui, a restrição ao exercício do *ius honorum* não atinge diretamente o titular do mandato no Poder Executivo, mas, em vez disso, afeta eventuais cônjuges, parentes, consanguíneos, até segundo grau ou por adoção, que pretendam candidatar-se a cargos na mesma circunscrição².

Ambos os preceitos, portanto, compõem a mesma equação legislativa, uma vez que interligados umbilicalmente por essa teleologia, de modo que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal e de prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

Consulta. Inelegibilidade. Parentesco. Cônjuge. Vice-prefeito.

1. Os parágrafos 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal devem ser interpretados de forma sistemática, não sendo possível a alternância de cônjuges no exercício do mesmo cargo por três mandatos consecutivos.

2. A candidata que exerceu o cargo de vice-prefeito por um mandato, sendo sucedida no período seguinte pelo seu marido, é inelegível para disputa do terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo.

Consulta conhecida e respondida, nos termos do voto do relator. (Cta nº 83-51/DF, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 20.4.2016);

² CRFB/1988. Art. 14. [...].

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Consulta. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Prefeito. Cassação. Desempenho do primeiro ano do quadriênio. Eleição suplementar. Complementação do mandato. Pessoa alheia ao núcleo familiar. Quadriênio subsequente. Assunção. Chefia do Executivo municipal. Parente consanguíneo em segundo grau do prefeito cassado. Reeleição configurada. Mesmo grupo familiar. Vedação de exercício de terceiro mandato.

1. O art. 14, §§ 5º e 7º, da Lei Fundamental, segundo a sua *ratio essendi*, destina-se a evitar que haja a perpetuação *ad infinitum* de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

2. Os §§ 5º e 7º do art. 14 da CRFB/1988, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente pela teleologia subjacente, de maneira que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal e de prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares.

3. A cassação do titular ante a prática de ilícitos eleitorais, independentemente do momento em que venha a ocorrer, não tem o condão de descaracterizar o efetivo desempenho de mandato, circunstância que deve ser considerada para fins de incidência das inelegibilidades constitucionais encartadas no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição de 1988.

[...]

6. Consulta respondida negativamente, porquanto o Prefeito "C" é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo municipal nas eleições de 2016.

(Cta nº 11726/DF, de minha relatoria, DJe de 12.9.2016.)

No caso *sub examine*, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais deferiu o pedido de registro de candidatura de Rosa Luiza Mendes de Assis, concluiu não configurada a inelegibilidade inserta no art. 14, § 5º

e § 7º, da Lei Maior, por entender que o evento morte, com a sucessão do vice-prefeito, rompeu o vínculo entre a candidata e seu cônjuge falecido, e neutralizou possíveis influências políticas. Eis alguns trechos do acórdão hostilizado (fls. 183-184):

[...] De fato, melhor analisando a matéria, verifica-se, no caso em análise, que o falecido foi prefeito de Santana do Manhuaçu de 2008-2012, reelegeu-se em 2012, no entanto, veio a falecer em 16/02/2015.

Nesse caso, considerando o evento morte, constata-se que o parentesco anterior com o titular veio a ser neutralizado com a morte deste e a ascensão do Vice, ou seja, com a dissolução da sociedade conjugal, pelo evento morte, romperam-se os laços propulsores de possíveis influências políticas. Na mesma linha de entendimento do Ministro Marco Aurélio, entendo que é possível a candidatura da recorrente, visto que, 'o parentesco anterior com o titular veio a ser neutralizado com a morte deste e ascensão do vice. Em síntese, o consorte não seria alcançado sequer pela regra do afastamento do titular, já que se mostrou observada a sucessão, vice-prefeito do falecido, três anos antes do pleito ao qual concorre.

Assim, o falecimento do prefeito tem o condão de romper o vínculo familiar, não havendo que se falar em inelegibilidade reflexa da viúva, Rosa Luiza Mendes de Assis.

Extraí-se da moldura fática do aresto regional que o cônjuge da candidata recorrida desempenhou mandato de Prefeito do Município de Santana do Manhuaçu/MG referente ao quadriênio 2009-2012 e se sagrou reeleito em 2012, assumindo seu segundo mandato na chefia do Poder Executivo Municipal de 2013 a 16.2.2015, data em que faleceu. Logo, trata-se de hipótese de encerramento do vínculo matrimonial em decorrência de morte do cônjuge Prefeito no curso do mandato eletivo.

Nesse contexto, anoto que a Súmula Vinculante nº 18/STF preconiza que "a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal".

No entanto, o entendimento consagrado nesse enunciado vinculante foi relativizado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 758461 de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavaski, submetido à sistemática da repercussão geral, que estabeleceu que a morte do cônjuge no curso do seu mandato eletivo rompe o vínculo familiar para fins do art. 14, § 7º, da Constituição da República. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MORTE DE PREFEITO NO CURSO DO MANDATO, MAIS DE UM ANO ANTES DO TÉRMINO. INELEGIBILIDADE DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CF, ART. 14, § 7º. INOCORRÊNCIA. 1. O que orientou a edição da Súmula Vinculante 18 e os recentes precedentes do STF foi a preocupação de inibir que a dissolução fraudulenta ou simulada de sociedade conjugal seja utilizada como mecanismo de burla à norma da inelegibilidade reflexa prevista no § 7º do art. 14 da Constituição. Portanto, não atrai a aplicação do entendimento constante da referida súmula a extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges. 2. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE nº 758461/PB, rel. Min. Teori Zavaski, *DJe* de 29.11.2013.)

Com efeito, a Corte Suprema decidiu que a Súmula Vinculante nº 18 não deve ser aplicada nas situações em que o vínculo matrimonial se desfaz em razão do falecimento do cônjuge mandatário, afastando-se a incidência da inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, § 7º, da Lei Fundamental sobre o cônjuge supérstite.

Justamente porque submetida à sistemática da repercussão geral, a tese jurídica fixada no precedente é de observância obrigatória a este Tribunal Superior e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Destarte, à luz dessa orientação jurisprudencial, entendo que, no caso concreto, não incide sobre a recorrida a inelegibilidade prevista no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal, uma vez que a dissolução do seu vínculo conjugal com o mandatário do Executivo municipal deu-se em virtude do falecimento deste, no curso do segundo mandato, cerca de mais de um ano antes do pleito eleitoral de 2016.

Nesse sentido firmou-se o entendimento deste Tribunal Superior no recente julgamento do REspe nº 121-62/PR, de relatoria do Min. Henrique Neves, ocorrido na sessão de 28.3.2017:

Eleições 2016. Recursos especiais. Registro. Inelegibilidade por parentesco. Companhia de Prefeito reeleito falecido no início do segundo mandato. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Rompimento do núcleo familiar. Inelegibilidade. Não configuração.

1. Na hipótese dos autos:

- a. o cônjuge da recorrida foi eleito prefeito em 2008, reeleito em 2012 e faleceu no início do segundo mandato;
- b. a viúva concorreu para o cargo de vice-prefeito na eleição de 2016;
- c. o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná considerou não incidir a hipótese de inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição da República.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 758.461, rel. Min. Teori Zavascki, estabeleceu que o falecimento do mandatário do Poder Executivo extingue o parentesco para fins do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, não sendo aplicável, em tal hipótese, o teor da Súmula Vinculante 18.

3. Segundo o acórdão regional, as provas dos autos revelam que o falecimento do Prefeito reeleito se deu no início do segundo mandato, cerca de três anos antes da eleição de 2016, o que afasta a possibilidade de ele ter exercido influência no pleito em que a viúva disputou a eleição contra a enteada, o que reforça o efetivo rompimento do núcleo familiar.

4. Reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal que os efeitos decorrentes do falecimento do anterior ocupante da chefia municipal não podem ser desconsiderados para fins do afastamento da inelegibilidade de quem disputa a sua sucessão, com maior razão, igual entendimento deve ser aplicado a quem disputa o cargo de vice-prefeito, tendo em vista que as regras que impõem inelegibilidade, por serem restritivas de direito, não podem ser interpretadas de forma extensiva.

5. Recursos especiais a que se nega provimento. Mantido o registro da candidatura.

(REsp nº 121-62/PR, rel. Min. Henrique Neves, julgado na sessão de 28.3.2017.)

Portanto, o *decisum* proferido pela Corte de origem – que concluiu pela não incidência da causa de restrição do *ius honorum* sobre a recorrida – está em harmonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal e com a hodierna jurisprudência deste Tribunal Superior e, justamente por isso, não merece reparos.

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

Consoante assentado no referido *decisum*, a *vexata quaestio* dos autos gira em torno da incidência (ou não) da inelegibilidade descrita no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República sobre candidata ao cargo de prefeito do Município de Santana do Manhuaçu/MG, considerando que seu cônjuge foi reeleito Prefeito da referida circunscrição no pleito de 2012, mas faleceu no curso do mandato (*i.e.* 16.2.2015) e foi sucedido pelo então Vice-Prefeito.

Delineado esse cenário, reitero que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 758.461 submetido à sistemática da repercussão geral, assentou a impossibilidade de comparação da dissolução da

sociedade ou do vínculo conjugal por ato de vontade dos cônjuges, com a situação decorrente do evento morte. Dessa forma, estabeleceu que a morte do cônjuge no curso do seu mandato eletivo rompe o vínculo familiar para fins do art. 14, § 7º, da Constituição da República. Confira-se a ementa do referido precedente:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MORTE DE PREFEITO NO CURSO DO MANDATO, MAIS DE UM ANO ANTES DO TÉRMINO. INELEGIBILIDADE DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CF, ART. 14, § 7º. INOCORRÊNCIA. 1. O que orientou a edição da Súmula Vinculante 18 e os recentes precedentes do STF foi a preocupação de inibir que a dissolução fraudulenta ou simulada de sociedade conjugal seja utilizada como mecanismo de burla à norma da inelegibilidade reflexa prevista no § 7º do art. 14 da Constituição. Portanto, não atrai a aplicação do entendimento constante da referida súmula a extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges. 2. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE nº 758.461/PB, rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 29.11.2013.)

Com efeito, a Corte Suprema decidiu que a Súmula Vinculante nº 18 não deve ser aplicada nas situações em que o vínculo matrimonial se desfaz em razão do falecimento do cônjuge mandatário, afastando-se a incidência da inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, § 7º, da Lei Fundamental sobre o cônjuge supérstite.

Justamente porque submetida à sistemática da repercussão geral, a tese jurídica fixada no precedente é de observância obrigatória a este Tribunal Superior e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Destarte, à luz dessa orientação jurisprudencial, entendo que, no caso concreto, a inelegibilidade prevista no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República não incide sobre a candidata ora agravada, porquanto a dissolução do seu vínculo conjugal com o mandatário do Executivo municipal deu-se em virtude do falecimento deste, no curso do segundo mandato, fato este que evidencia o rompimento do continuísmo do grupo familiar no poder.

Aliado a isso, extrai-se da moldura fática delineada no aresto regional que, após o falecimento do cônjuge da candidata, a chefia do Poder Executivo municipal foi assumida pelo então vice-prefeito por cerca de mais de um ano antes do pleito eleitoral de 2016, o que, no plano fático, reforça o rompimento do continuísmo do grupo familiar no poder, amainando eventual influência no pleito subsequente.

Quanto à alegação da coligação agravante de que o então vice-prefeito seria aliado da candidata ora agravada, anoto que o suposto fato não foi objeto de análise pela Corte de origem, consubstanciando verdadeira inovação recursal.

Cumpra registrar, ademais, que, consoante a aludida jurisprudência perfilhada pela Suprema Corte acerca do art. 14, § 7º, da Lei Maior na hipótese de falecimento de um dos cônjuges, não há falar na incidência do enunciado da Súmula nº 6/TSE no caso em apreço³.

Demais disso, anoto que este Tribunal Superior, ancorado na orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, firmou o precedente REspe nº121-62/PR, relativo às eleições de 2016, em que esta Corte assentou, por unanimidade, a não incidência da inelegibilidade descrita no § 7º do art. 14 da Constituição da República sobre o candidato cujo cônjuge prefeito reeleito faleceu no início do segundo mandato. Eis a ementa do julgado:

Eleições 2016. Recursos especiais. Registro. Inelegibilidade por parentesco. Companhia de prefeito reeleito falecido no início do segundo mandato. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Rompimento do núcleo familiar. Inelegibilidade. Não configuração.

1. Na hipótese dos autos:

a. o cônjuge da recorrida foi eleito prefeito em 2008, reeleito em 2012 e faleceu no início do segundo mandato; b. a viúva concorreu para o cargo de vice-prefeito na eleição de 2016; c. o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná considerou não incidir a hipótese de inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição da República.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 758.461, rel. Min. Teori Zavascki, estabeleceu que o falecimento do mandatário do Poder Executivo extingue o parentesco para fins do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, não sendo aplicável, em tal hipótese, o teor da Súmula Vinculante 18.

3. Segundo o acórdão regional, as provas dos autos revelam que o falecimento do prefeito reeleito se deu no início do segundo mandato, cerca de três anos antes da eleição de 2016, o que afasta a possibilidade de ele ter exercido influência no pleito em que a viúva disputou a eleição contra a enteada, o que reforça o efetivo rompimento do núcleo familiar.

³ Súmula nº 6/TSE: São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes, indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito.

4. Reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal que os efeitos decorrentes do falecimento do anterior ocupante da chefia municipal não podem ser desconsiderados para fins do afastamento da inelegibilidade de quem disputa a sua sucessão, com maior razão, igual entendimento deve ser aplicado a quem disputa o cargo de vice-prefeito, tendo em vista que as regras que impõem inelegibilidade, por serem restritivas de direito, não podem ser interpretadas de forma extensiva.

5. A exemplo do precedente do STF no RE 758.461, o caso guarda peculiaridades que ensejam o afastamento da causa de inelegibilidade, quais sejam: i) morte do prefeito ainda no primeiro ano do segundo mandato para o qual foi eleito; ii) disputa ao cargo de vice-prefeito, portanto, cargo diverso do ocupado pelo parente que geraria a inelegibilidade reflexa; iii) rompimento do núcleo familiar atestado pelo acórdão regional, exemplificado no caso dos autos pelo registro da filha de seu ex-cônjuge como candidata, em oposição à chapa da recorrida.

Recursos especiais a que se nega provimento. Mantido o registro da candidatura.

(REspe nº 121-62/PR, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 3.5.2017.)

A despeito de o precedente indicado abranger discussão sobre inelegibilidade constitucional de viúva que concorreu ao cargo de vice-prefeito no pleito de 2016, a *ratio decidendi* que guiou o aludido entendimento se aplica ao caso dos autos.

Isso porque a assunção do mandato de prefeito pelo vice-prefeito é consequência inerente ao cargo no caso de falecimento do cabeça da chapa e precisamente por isso é que os fundamentos que nortearam o entendimento firmado por esta Corte naquele caso concreto também são aplicáveis na hipótese de morte do Chefe do Poder Executivo municipal.

Portanto, tal como no aludido precedente desta Corte Superior, entendo que as peculiaridades do caso ensejam o afastamento da causa de inelegibilidade prevista nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, com esteio na orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Ex positis, nego provimento aos agravos internos, mantendo o deferimento do registro de candidatura de Rosa Luzia Mendes Assis ao cargo de prefeito do Município de Santana de Manhuaçu/MG.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 177-20.2016.6.13.0167/MG. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Coligação Unidos para o Progresso (Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e outros). Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravada: Rosa Luzia Mendes Assis (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, 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 258-61.2016.6.13.0007**

SANTO ANTÔNIO DO AVENTUREIRO – MG

Relator originário: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Juscelino Kaizer de Melo

Advogados: Dioclides José Maria – OAB: 85056/MG e outros

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Ato doloso de improbidade administrativa. Dano ao erário. Enriquecimento ilícito. Provimento.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal firmada para o pleito de 2016, a análise da ocorrência de enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral a partir do exame da fundamentação do édito condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do seu dispositivo. Nesse sentido: “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” (REspe nº 50-39/PE, PSESS de 13.12.2016, rel. designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. No mesmo sentido: REspe nº 204-91/PR, PSESS de 13.12.2016, rel. Min. Herman Benjamin).

2. *In casu*, conforme se extrai da moldura fática do acórdão regional, o TJ/MG, em 8.3.2016, manteve a condenação dos ex-Presidentes da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro no período de 2008 a 2011 – entre eles, o ora agravado –, aplicando-lhes as sanções de ressarcimento ao erário municipal e de suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado, com base no art. 10, II, da Lei nº 8.429/1992.

3. Os fatos que ensejaram a procedência da ação civil pública consistiram no custeio público indiscriminado do abastecimento de veículos de carros particulares e de vereadores e no descumprimento da legislação pertinente aos procedimentos licitatórios para o fornecimento de combustíveis ao município. Ainda que as condutas não tenham sido enquadradas, na parte dispositiva do *decisum*, no art. 9º da Lei nº 8.429/1992, pode-se aferir de sua fundamentação o enriquecimento ilícito dos particulares beneficiados, o que atrai a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

4. Agravo regimental provido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral para negar provimento ao recurso especial eleitoral do agravado, Juscelino Kaizer de Melo, e manter o indeferimento do pedido do registro de candidatura ao cargo de vereador, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Brasília, 19 de setembro de 2017.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, redator para o acórdão

Publicado no *DJe* em 22.2.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral da decisão que, dando provimento ao recurso especial, afastou a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990 e deferiu o registro de candidatura de Juscelino Kaizer de Melo ao cargo de vereador pelo Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG.

2. Em suas razões (fls. 219-224), o MPE alega ser incontroverso que o ato de improbidade perpetrado pelo agravado teria importado em prejuízo ao erário, porquanto *foi condenado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa com fundamento no art. 10 da Lei 8.429/1992* (fls. 221).

3. Quanto ao enriquecimento ilícito, assevera o MPE que, apesar de não ter havido expressa menção pela Justiça Comum acerca do art. 9º da Lei de Improbidade, esta Corte tem entendido que independentemente da qualificação jurídica realizada pelo juízo comum, a Justiça Eleitoral pode aferir a presença dos requisitos para a incidência de causa de inelegibilidade a partir dos fatos assentados na decisão judicial referente à ação condenatória de improbidade, razão pela qual *a conclusão da Corte de origem é irretocável, porquanto o enriquecimento ilícito deflui da circunstância de as pessoas beneficiadas com o ilícito em tela terem utilizado combustível para o abastecimento de seus veículos particulares sem qualquer custo financeiro* (fls. 221).

4. Requer seja reconsiderada a decisão agravada e, caso contrário, pugna pelo julgamento e consequente provimento do presente agravo regimental pelo Colegiado deste Tribunal.

5. Em contrarrazões ao agravo interno (fls. 226-233), Juscelino Kaizer de Melo aduz a intempestividade do apelo, afirmando que *a decisão monocrática que julgou procedente o recurso especial eleitoral foi [...] publicada em 14.12.2016, ou seja, dentro do período eleitoral de 15.8.2016 a 16.12.2016, computando-se os sábados. O prazo para a interposição do recurso de agravo expirou-se no sábado, dia 17.12.2016, porém, somente foi interposto no dia 19.12.2016* (fls. 228). No mais, entende que deve ser desprovido o agravo interno.

6. É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do agravo regimental do MPE. Consigne-se que, ao contrário do que alegado pela parte agravada em contrarrazões, não há falar em intempestividade, visto que o agravo interno foi interposto dentro do tríduo legal contado da data do recebimento dos autos na secretaria da PGE, nos moldes do entendimento deste Tribunal de que o prazo para o Ministério Público recorrer das decisões monocráticas inicia-se do recebimento dos autos no respectivo serviço administrativo (AgR-RCED 8013-68/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 5.4.2016).

2. Na decisão agravada, deu-se provimento ao recurso especial para que fosse deferido o pedido de registro de candidatura de Juscelino Kaizer de Melo ao cargo de vereador, pelo Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG, nas eleições de 2016, afastando-se a incidência da causa de inelegibilidade descrita na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

3. Conforme consignado no *decisum*, a decisão da Corte Regional que indeferiu o registro baseou-se no acórdão do TJ/MG, que manteve a condenação do agravado por ato de improbidade administrativa, no exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro/MG, proferida na sentença do Juízo da Comarca de Além Paraíba/MG, que culminou na aplicação das sanções de ressarcimento ao erário municipal do valor de R\$6.792,88 e de suspensão dos direitos políticos por 5 anos.

4. Todavia, a referida condenação somente fez menção ao art. 10, II, da Lei 8.429/1992, não reconhecendo a imputação de enriquecimento ilícito de terceiros previsto no inciso XII. Por conta disso, a decisão agravada embasou-se no entendimento atual desta Corte Eleitoral, que exige que a condenação por improbidade administrativa deve se dar diante da presença concomitante do enriquecimento ilícito e do efetivo dano ao erário.

5. Com efeito, conforme consignado no *decisum* agravado, conquanto a convivência/admissão do agravado, na condição de um dos ex-Presidentes da Câmara Municipal, com o custeio público do abastecimento de veículos de particulares e de vereadores tenha ensejado a procedência da ação civil pública, com determinação de ressarcimento aos cofres públicos municipais do valor de R\$6.792,88, a mera condenação a ressarcimento não é suficiente para ensejar a inelegibilidade com base no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

6. É entendimento pacífico desta Corte Superior ser juridicamente admissível à Justiça Eleitoral revisitar o contexto objetivo em que a Justiça Comum exarou o decreto condenatório do agente público sob a imputação da prática de ato de improbidade administrativa, de ordem a identificar, no próprio conteúdo da decisão condenatória, a presença de elementos que induzam à segura convicção de que ela abrange mais efeitos sancionadores do que os expressamente contidos em sua parte dispositiva. Citam-se alguns julgados que abonam essa diretriz:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Impugnação ao registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alínea I, da Lei Complementar 64/1990.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para as eleições de 2014, a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990 demanda a existência de condenação à suspensão dos direitos políticos transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa que tenha importado cumulativamente enriquecimento ilícito e lesão ao erário.

2. A análise da causa de inelegibilidade deve se ater aos fundamentos adotados nas decisões da Justiça Comum, visto que a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa (RO 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 27.8.2014).

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça foi categórico ao assentar a inexistência de dano ao erário e ao confirmar a condenação apenas com base na violação a princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), o que não enseja o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar 64/1990. Precedentes: RO 1809-08, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 1.10.2014; AgR-RO 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014.

Recurso ordinário provido, para deferir o registro de candidatura (RO 875-13/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe 2.10.2015).

Eleições 2012. Agravo regimental. Agravo nos próprios autos. Registro de candidatura indeferido. Vereador. Art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Requisitos. Preenchimento. Inelegibilidade. Incidência. Desprovimento.

1. No caso vertente, o agravante foi condenado – mediante decisão colegiada, em ação de improbidade – à suspensão dos direitos políticos, em decorrência de dano causado ao erário, bem como por enriquecimento ilícito próprio e de terceiro, por ter, junto aos demais vereadores, firmado contratos individuais de locação de automóveis a preços superfaturados.

2. O dolo também restou demonstrado, haja vista a impossibilidade de se vislumbrar a prática da referida conduta sem que seja dolosa, consoante delineou o acórdão recorrido.

3. O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual a inelegibilidade do art. 1º, I, "I" da LC 64/1990 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito

próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória (Precedentes: RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).

4. Agravo Regimental desprovido (AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe 21.10.2015).

7. No entanto, deve-se destacar que o juízo eleitoral, nesse caso, não tem a potestade de apreciar *ab ovo* a imputação de ato ímprobo, ou seja, não tem o poder de julgar a imputação de improbidade administrativa, porque essa competência não se encontra no domínio de sua jurisdição.

8. Assim, se a condenação cumulativa (por dano ao erário e por enriquecimento ilícito) não estiver consignada no dispositivo do decreto condenador, para que possa o órgão jurisdicional eleitoral extrair dele uma conclusão que ali não está expressa, mas latente, é mister demonstrar que os fatos que ensejam a cumulação de sanções encontram-se suficientemente descritos naquele decreto.

9. Isso quer dizer que, de algum modo, a condenação cumulada está oculta no texto ou no contexto da decisão do órgão julgador comum, podendo o julgador especial eleitoral, nesse caso, e somente nesse caso, realizar a aludida extração. Mas não se trata, repita-se, de atividade judicial cognitiva original ou ampla, porquanto restrita ao que o julgado condenatório contém. Talvez se possa dizer que se trata, efetivamente, de uma limitação à cognição.

10. Mas há outra exigência que não pode ser descartada: é aquela que se engasta na necessidade do justo processo jurídico, a determinar que a imputação dobrada e a descrição das condutas dúplices, que conduzem à dupla condenação, estejam previamente declinadas, de modo que o representado possa ter tido a devida oportunidade de se defender de ambas. Destarte, se a atribuição de certo ilícito ímprobo (enriquecimento ilícito, por exemplo) não foi feita ao agente público, é evidente que contra ela não lhe foi possível expressar qualquer defesa, o que basta, por si só, para afirmar, também, que não poderá sobrevir, quanto a ela, condenação alguma, já por falta de acusação, já por falta de defesa.

11. Nessas condições, isto é, se não houver a prévia imputação de determinado ilícito, é evidente que não poderá haver condenação por

sua prática e, se tiver havido tal condenação, seguramente ocorreu sem oportunidade de defesa, sendo, portanto, juridicamente inválida. Também se poderá dizer que essa condenação se revestirá de resultado condenatório sem postulação do órgão acusador, ou seja, uma decisão *extra petita*.

12. Destaca-se que esse raciocínio não importa, de modo algum, em abono da conduta não imputada e que, em relação a ela (à conduta não imputada) poderá haver até a mais veemente censura moral, mas não poderá haver a imposição de sanção jurídica, porque isso (a sanção jurídica) depende sempre da observância de determinados ritos cognitivos, tidos por invioláveis, do ponto de vista do Direito sancionador.

13. De todo modo, em situações como esta que se descreve, é correto afirmar que a Justiça Eleitoral não poderá extrair do decreto condenatório da Justiça Comum conclusão sancionadora que lá não esteja inserta, porque, se tal fosse possível, não se estaria mais diante da extração ou da descoberta de algum resultado embutido, mas, sim, de autêntica criação ou verdadeira inserção de condenação então inédita, o que só poderia ser feito no julgamento da própria ação condenatória originária.

14. Dessa forma, entende-se que existem limites insuperáveis à atividade da Justiça Eleitoral em casos como este, por isso, o mais adequado é admitir que, na jurisdição eleitoral, não se poderá acrescentar nada ou expandir o alcance da decisão condenatória da Justiça Comum por ato de improbidade administrativa, fazendo inserir em seu espectro um elemento restritivo de direito que antes não estava presente e, como neste caso, não foi objeto de prévia imputação ao agente.

15. Cumpre relembrar que o pedido da parte acusadora, principalmente nas ações de cunho sancionador, encerra o alcance de sua postulação, inclusive porque é a partir dela (da postulação) que se mapeia a atividade defensiva do representado, não se admitindo que venha a ser condenado por ato que não lhe foi atribuído e, por consequência, que dele não se defendeu na fase processual reservada para sua dedução. Seria oportuno lembrar que o *Parquet* é o senhor da lide e a ele pertence o poder jurídico de definir o objeto e o polo passivo, mas não poderá o julgador dar-lhe mais do que pediu ou mesmo algo diferente.

16. É claro – renova-se esta declaração – que o julgador eleitoral poderá até indignar-se moralmente com a impossibilidade jurídica de efetivar

essa extensão, por lhe parecer que sua adoção seria medida adequada, mas terá de conter seu ímpeto, assim como um juiz criminal que não pode contornar a incidência da prescrição de um crime revoltante ou a curta duração da pena legalmente impositivo a um delito abjeto. Em matéria sancionatória, não se abrem oportunidades amplas ao exercício do protagonismo judicial, hoje tão necessário e tão reclamado pela Justiça, notadamente em matérias jurídicas de abrangência social.

17. Não é demais repisar que, conforme se extrai do acórdão recorrido, é fato incontroverso que o candidato foi condenado nos termos do art. 10 da Lei 8.429/1992 e a penalidade, extraída do art. 12, II, já que a decisão determinou a suspensão de seus direitos políticos por 5 anos, que se refere, tão somente, às penalidades pelos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10). Com efeito, conforme o inciso XII do art. 12 da Lei de Improbidade, responde por dano ou prejuízo ao erário o agente público que comete ato apto a permitir, facilitar ou concorrer para o enriquecimento ilícito de terceiro.

18. Dessa forma, não parece razoável que a Justiça Eleitoral possa concluir diferentemente e, com base em extensão conceitual imprópria, afirmar que, havendo dano ao erário, haverá, *ipso facto*, enriquecimento ilícito. Essa linearidade não é compatível com a função judicial sancionadora, porque envolve uma percepção automática de realidades não demonstradas, o que impossibilita a adequação da reprimenda, vulnerando uma das mais caras garantias da pessoa processada.

19. Aliás, a rejeição desse automatismo já ganhou a altitude de diretriz jurisprudencial acolhida por esta Corte Superior, o que ocorreu graças à orientação que o eminente Ministro Gilmar Mendes imprimiu no julgamento do RO 494-26/RR, quando afirmou que *a análise sistemática da Lei de Improbidade Administrativa revela que a condenação por dano ao erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º), tampouco que o reconhecimento deste inevitavelmente lesou o patrimônio público. São condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou não. [...] Portanto, a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, alínea I, da LC 64/1990 pressupõe a análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em*

processo de registro de candidatura, chegar a conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente.

20. Essa lição do eminente jurista professor Gilmar Mendes tem o superior efeito de veicular magistério garantístico valioso e harmonizado com as mais recentes conquistas do Direito sancionador, tendo o préstimo, portanto, de fornecer esclarecimento suficiente para encerrar discussões sobre essa relevante matéria.

21. Assim, por faltarem elementos que demonstrem ter sido o agravado condenado por ato de improbidade administrativa que importe, simultaneamente, em dano ao erário e em enriquecimento ilícito, não há como reconhecer, em apreciação judicial judiciosa, a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

22. Com se vê, no caso tratado nos autos, concluiu-se que o ato de improbidade praticado pelo ora agravado não se amolda ao conceito técnico-jurídico de enriquecimento ilícito, razão pela qual foi afastada monocraticamente a inelegibilidade e deferido o registro de candidatura do ora agravado, na linha do entendimento mais recente firmado por esta Corte.

23. Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

24. É o voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 258-61.2016.6.13.0007/MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Juscelino Kaizer de Melo (Advogados: Dioclides José Maria – OAB: 85056/MG e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negando provimento ao agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral em face de decisão monocrática do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, dando provimento ao recurso especial interposto por Juscelino Kaizer de Melo, reformou o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais para afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 e deferir seu registro de candidatura ao cargo de vereador pelo Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG.

Na origem, o acórdão regional restou assim ementado (fls. 164):

REGISTRO DE CANDIDATURA 2016. CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR. RECURSO ELEITORAL. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, I, DA LC 64/1990. AIRC JULGADA PROCEDENTE. CANDIDATO DECLARADO INAPTO. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO.

Preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo recorrente. Rejeitada. Requisição de documentos. Ausência de demonstração da relevância da prova pleiteada. Cerceamento de defesa não configurado. Mérito.

Condenação por órgão colegiado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que causou dano ao erário e que ensejou a sanção de suspensão de direitos políticos. Art. 10, II, da Lei 9.429/1992. Uso irregular de combustível adquirido com recursos públicos em favor de carros particulares e de vereadores, tendo como ordenadores de despesas os ex-Presidentes da Câmara Municipal. Ainda que as condutas não tenham sido enquadradas no dispositivo da sentença no art. 9º da Lei 9.429/1992, pode-se aferir da fundamentação do julgado que elas importaram enriquecimento ilícito dos particulares beneficiados. Precedente do TSE. Incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA.

Desse acórdão foram interpostos embargos de declaração, os quais foram desacolhidos (fls. 180-184).

Sobreveio, então, o recurso especial interposto por Juscelino Kaizer de Melo (fls. 185-191), no qual sustentou, em resumo, que o acórdão regional violou o art. 275 do Código Eleitoral ao afastar a preliminar de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da juntada de cópias integrais da ação civil por improbidade administrativa e, também, ao não sanar a omissão quanto à alegação de que não “detinha poderes de ordenador das despesas para autorizar o abastecimento de veículos com recursos da Câmara Municipal” (fls. 187).

Alegou, também, violação ao art. 14, § 3º, da Constituição da República e ao art. 89, III, do Código Eleitoral, pois “não se prova nos autos que os veículos particulares, inclusive o do Recorrente, abastecidos com combustível adquirido pela Câmara Municipal, desviaram-se da finalidade pública” (fls. 189v.), sendo certo, ainda, que “não ordenava as despesas à época dos fatos. Também não atuou em qualquer procedimento de compra [...], jamais concorreu para compras sem licitação” (fls. 190).

O e. relator deu provimento ao recurso especial (fls. 202-216), em decisão assim ementada:

Recurso especial. Eleições 2016. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Indeferimento nas instâncias ordinárias. Afastamento da causa de inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º. Da LC 64/1990, à míngua da adequada comprovação de que o ato ímprobo configurou, simultaneamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito. Situação que recomenda a prevalência do *jus honorum*. Recurso especial ao qual se dá provimento.

1. Não cabe à Justiça Eleitoral rever as conclusões fáticas examinadas e decididas pela Justiça Comum, mas lhe compete, analisando os fundamentos que levaram à condenação por ato de improbidade administrativa, descritos no acórdão regional, verificar se o ato ímprobo detectado pelo juízo competente caracteriza-se, ou não, simultaneamente, como dano ao erário e enriquecimento ilícito, já que somente a cumulação desses resultados conduz à inelegibilidade da alínea I da exceção ao *jus honorum*.

2. Em função desse escopo (e também dessa limitação), requer-se, indispensavelmente, que as decisões do juízo competente, ao condenar os agentes públicos por atos de improbidade administrativa, revelem, claramente, as premissas factuais e jurídicas em que se

basearam para formular seu juízo, de modo que a posterior crítica judicial eleitoral possa dispor de elementos adequados e seguros para realizar sua própria avaliação, visando à imposição da restrição à regra da elegibilidade.

3. Inexistindo, como no caso, no contexto do julgado do órgão competente (Justiça Comum), elementos confiáveis dos quais se possa concluir, com a necessária segurança, que o ato de improbidade praticado pelo recorrente configurou, simultaneamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito, não há como, do ponto de vista restrito do Direito sancionador e de suas premissas científicas, admitir a incidência da inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

4. Neste caso, conforme se extrai do acórdão recorrido, é fato incontroverso que o candidato foi condenado nos termos do art. 10 da Lei 8.429/1992. Ou seja, tão somente por ato que importou em dano/prejuízo ao erário, sem qualquer menção às hipóteses do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe sobre o enriquecimento ilícito de agente público. Nesse contexto, em que a incerteza e a dúvida lançam sombras densas sobre a convicção e a verdade, melhor será que se assegure a prevalência do *jus honorum* do recorrente, já que a exceção não pode validamente resultar de pré-concepções apoiadas em construções intelectuais dedutivas, mas deslastreadas de dados demonstráveis.

5. A análise sistemática da Lei de Improbidade Administrativa revela que a condenação por ato que causa prejuízo ao erário (art. 10), mesmo que haja ressarcimento de dano ao erário (art. 12, II), não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º). São condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou não. [...]. Portanto, a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990 pressupõe a análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar a conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente (Precedente: RO 494-26/RR, rel. Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 1º.10.2014).

6. Recurso especial ao qual se dá provimento para afastar a inelegibilidade da alínea I, dada a carência de comprovação adequada da prática de ato de improbidade administrativa que configure, simultaneamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito.

Nas razões do seu agravo regimental (fls. 219-224), o MPE alegou ser incontroverso que o ato de improbidade perpetrado pelo agravado importou em prejuízo ao erário, porquanto “foi condenado pela prática de

ato doloso de improbidade administrativa com fundamento no art. 10 da Lei 8.429/92" (fls. 221). Quanto ao enriquecimento ilícito, assevera que esta Corte tem entendido que, independentemente da qualificação jurídica realizada pelo Juízo Comum, a Justiça Eleitoral pode aferir a presença dos requisitos para a incidência de causa de inelegibilidade a partir dos fatos assentados na decisão judicial proferida na ação condenatória de improbidade.

Afirmou que, *in casu*, "a conclusão da Corte de origem é irretocável, porquanto o enriquecimento ilícito deflui da circunstância de as pessoas beneficiadas com o ilícito em tela terem utilizado combustível para o abastecimento de seus veículos particulares sem qualquer custo financeiro" (fls. 221).

Frisou, ainda, que, segundo o art. 9º, *caput*, da Lei de Improbidade, constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade.

E prosseguiu afirmando que, "no caso em apreço, é evidente que a parte agravada, a pretexto de atingir o interesse público, utilizou valores pertencentes ao Município, para dar vazão a interesses pessoais, conforme expressamente debateu e decidiu o acórdão regional, tendo em vista liberação indiscriminada de valores referentes a combustível em benefício de particulares" (fls. 222).

Requeru a reconsideração da decisão agravada e, caso contrário, pugnou pelo julgamento e consequente provimento do presente agravo regimental pelo Colegiado deste Tribunal.

Em contrarrazões ao agravo interno (fls. 226-233), Juscelino Kaizer de Melo aduziu a intempestividade do apelo, afirmando que "a decisão monocrática que julgou procedente o Recurso Especial Eleitoral foi [...] publicada em 14.12.2016, ou seja, dentro do período eleitoral de 15.8.2016 a 16.12.2016, computando-se os sábados. O prazo para interposição do recurso de Agravo expirou-se no sábado, dia 17.12.2016, porém, somente foi interposto no dia 19.12.2016" (fls. 228).

No mais, entende que deve ser desprovido o agravo porque, "caso fosse realmente hipótese de condenação por improbidade por enriquecimento ilícito, deveria o julgador comum ter fundamentado o

decreto condenatório no art. 9º da Lei de Improbidade, mas limitou-se às hipóteses de prejuízo ao erário do art. 10 da mesma lei que não necessariamente implica em enriquecimento ilícito, como de fato não implicou” (fls. 232).

Na Sessão Jurisdicional nº 5/2017, de 7.2.2017, o relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afastou a preliminar de intempestividade e, no mérito, negou provimento ao agravo, ratificando a fundamentação exposta na decisão recorrida.

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

De logo, manifesto minha concordância com o e. relator quando Sua Excelência afirma que “não há falar em intempestividade, visto que o Agravo Interno foi interposto dentro do tríduo legal contado da data do recebimento dos autos na Secretaria da PGE, nos moldes do entendimento deste Tribunal de que o prazo para o Ministério Público recorrer das decisões monocráticas inicia-se do recebimento dos autos no respectivo serviço administrativo (AgR-RCED 8013-68/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 5.4.2016)”.

No que se refere à matéria de fundo objeto do presente agravo, consigno, *ab initio*, que a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 reclama a presença concomitante dos seguintes requisitos: (i) condenação transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, (ii) ato doloso de improbidade administrativa, (iii) ato ímprobo que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito e (iv) condenação à suspensão dos direitos políticos. Ao analisar a configuração, *in concreto*, de tais requisitos, a Justiça Eleitoral poderá analisar os fundamentos do aresto proferido pela Justiça Comum, para, procedendo à classificação do ato de improbidade, verificar a aplicabilidade do disposto no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 229).

Ademais, acrescento que, ainda que não conste expressamente do dispositivo daquela decisão ter havido comprovação de dano ao erário e enriquecimento ilícito, será possível extrair a concretização de tal efeito a partir do exame de sua fundamentação. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

Eleições 2012. Agravo regimental. Agravo nos próprios autos. Registro de candidatura indeferido. Vereador. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Requisitos. Preenchimento. Inelegibilidade. Incidência. Desprovimento.

1. No caso vertente, o agravante foi condenado – mediante decisão colegiada, em ação de improbidade – à suspensão dos direitos políticos, em decorrência de dano causado ao erário, bem como por enriquecimento ilícito próprio e de terceiro, por ter, junto aos demais vereadores, firmado contratos individuais de locação de automóveis a preços superfaturados.

2. O dolo também restou demonstrado, haja vista a impossibilidade de se vislumbrar a prática da referida conduta sem que seja dolosa, consoante delineou o acórdão recorrido.

3. O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, *ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória* (Precedentes: RO nº 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).

4. Agravo regimental desprovido. (Grifei.)

(AgR-AI nº 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015); e

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. Deve-se indeferir o registro de candidatura se, *a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória*.

3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes

ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. Extrai-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa. Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, deve ser mantido o indeferimento do registro.

4. Recursos ordinários não providos. (Grifei.)

(RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 12.9.2014.)

Tal entendimento – de que é possível inferir os requisitos da alínea / a partir das circunstâncias delineadas pela Justiça Comum, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória –, foi ratificado no julgamento do REspe nº 50-39/CE – Ipojuca – e do REspe nº 204-91/PR – Foz do Iguaçu –, ambos referentes à eleição de 2016.

Reafirmadas tais premissas, verifico que, *in casu*, após debruçar-se sobre o conteúdo fático-probatório dos autos, o Regional concluiu presentes os requisitos necessários à configuração da citada causa de inelegibilidade, razão pela qual indeferiu o registro de candidatura do agravado, com lastro nos seguintes fundamentos (fls. 168-169):

Na espécie, extrai do acórdão (fls. 100-117) nos autos da apelação 1.0015.12.001876-5/001 que o TJMG, em 08/03/2016, manteve a condenação do recorrente por ato de improbidade administrativa, no exercício do cargo de Presidente da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro, proferida na sentença do juízo da comarca de Além Paraíba (fls. 86-99), culminando com a aplicação das sanções de ressarcimento ao erário municipal (R\$ 6.792,88) e de suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado, com base no art. 10, II, da Lei 9.429/92.

Os fatos que ensejaram a condenação consistem em uso irregular de combustível adquirido com recursos públicos em favor de carros particulares e de vereadores, tendo como *ordenadores de despesas os ex-Presidentes da Câmara Municipal no período de 2008 a 2011*.

Constou do referido acórdão do TJMG (fls. 113-114):

Nesse contexto, é fácil depreender a má-fé, a desonestidade dos apelantes/réus, ao admitir, como ex-presidentes da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, o custeio público indiscriminado do abastecimento de veículos de carros particulares e de

vereadores, além de não ter procedido, adequadamente e na forma da legislação pertinente, a licitação para fornecimento de combustíveis ao Município ou, então, a inexigibilidade ou a dispensa do procedimento licitatório.

[...] Apesar de delineado o dolo, conforme se extrai das provas colacionadas aos autos, o art. 10 da LIA admite culpa para configuração do ato de improbidade.

Assim, fica evidente a condenação do recorrente por Órgão colegiado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que causou dano ao erário e que ensejou a sanção de suspensão de direitos políticos.

Em relação ao enriquecimento ilícito, ainda que as condutas não tenham sido enquadradas no dispositivo da sentença no art. 9º da Lei 9.429/1992, pode-se aferir da fundamentação do julgado que elas importaram enriquecimento ilícito dos particulares beneficiados. Nesse ponto, bem asseverou o *Procurador Regional Eleitoral* (fl. 162):

[...] é possível concluir pela existência de enriquecimento ilícito no acórdão. O fato do recorrente, quando em exercício da presidência da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, ter ordenado despesas irregulares com combustível em favor de carros particulares e de vereadores configura enriquecimento ilícito, já que todas as pessoas beneficiadas utilizaram o combustível sem nada pagar por ele.

[...]. (Grifei.)

Da leitura do aresto regional, percebe-se que o agravado foi condenado por órgão colegiado, *juntamente com os demais ex-Presidentes da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro no período de 2008 a 2011*, por ato doloso de improbidade administrativa consubstanciado no custeio público indiscriminado do abastecimento de veículos particulares e de vereadores, além da inobservância ao dever de realizar licitação para fornecimento de combustíveis ao município, tendo sido condenado à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos e ao ressarcimento ao erário no valor de R\$6.792,88 (seis mil, setecentos e noventa e dois reais e oitenta e oito centavos).

Diante de tais premissas fáticas, verifico que a lesão ao erário é inconteste, uma vez que pode decorrer tanto dos abastecimentos de

carros particulares, como da ausência indevida de licitação (art. 10¹, I², II³, III⁴, VIII⁵, da Lei nº 8.429/1992). O enriquecimento ilícito, porém, não restou bem delineado pela Justiça Comum, na medida em que não se apontou qual conduta específica do agravado teria acarretado sua condenação por improbidade.

Na realidade, segundo a descrição contida no acórdão regional, o *decisum* condenatório não procedeu à necessária individualização das condutas tidas por ímprobas, impossibilitando, diante da pluralidade de réus na correspondente ação de improbidade, que se possa concluir com segurança qual motivo lastreou a condenação do ora agravado: se foi a sua responsabilidade pelos abastecimentos – da qual poderia decorrer, em tese, o enriquecimento ilícito, a depender das circunstâncias do fato e da medida dessa responsabilidade –, se foi sua responsabilidade pela ausência de licitação, ou por ambos.

Nesse caso, em que os elementos da decisão condenatória não são suficientes a assentar a presença do enriquecimento ilícito de modo irrefutável, deve-se prestigiar o direito jufundamental à elegibilidade e o respeito ao voto popular, pilares do Estado democrático de direito. Com efeito, aludida compreensão exige uma postura do intérprete de conferir o maior elastério hermenêutico às cláusulas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, de maneira a permitir a fruição pelos seus titulares. É precisamente o que vaticina Konrad Hesse quando afirma que o princípio da *máxima efetividade das normas constitucionais* significa que, “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, [deve]

¹ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

² I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

³ II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

⁴ III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

⁵ VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

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).

Referido axioma deve ser trasladado *a fortiori* à seara eleitoral. Sempre que se deparar com uma situação de potencial restrição ao *ius honorum*, como sói ocorrer nas impugnações de registro de candidatura, o magistrado deve prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, e não o inverso (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 229).

Ex positis, feitas as devidas observações quanto à possibilidade de a Justiça Eleitoral inferir os requisitos da alínea I a partir das circunstâncias delineadas pela Justiça Comum, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória, *acompanho o e. relator* para negar provimento ao agravo regimental, mantendo o deferimento do registro de candidatura de Juscelino Kaizer de Melo ao cargo de vereador pelo Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG, por entender não configurados, no presente caso, todos os requisitos necessários à incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, recolho do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral trecho da transcrição do que foi decidido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Neste contexto, é fácil depreender a má-fé, a desonestidade dos apelantes/réus, ao admitir, como ex-presidentes da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, o custeio público indiscriminado do abastecimento de veículos de carros particulares e de vereadores, além de não ter procedido, adequadamente e na forma da legislação pertinente, à licitação para fornecimento de combustíveis ao Município ou, então, à inexistência ou à dispensa do procedimento licitatório.

Na minha inclinação inicial, a condenação sobreveio com base nas duas condutas e, a meu ver, é possível extrair desse acórdão o elemento...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Ele foi condenado a indenizar o erário no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais).

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: A dúvida é se haveria enriquecimento ilícito. Notadamente, há sim, diante desse abastecimento indiscriminado de veículos.

Então, a minha inclinação inicial, *data maxima venia*, é abrir divergência no sentido contrário.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, quero ler uma pequena passagem do meu voto.

No item 5, assento:

5. Com efeito, conforme consignado no *decisum* agravado, conquanto a convivência/admissão do agravado, na condição de um dos ex-Presidentes da Câmara Municipal, com o custeio público do abastecimento de veículos de particulares e de vereadores tenha ensejado a procedência da ação civil pública, com determinação de ressarcimento aos cofres públicos municipais do valor de R\$6.792,88, a mera condenação a ressarcimento não é suficiente para ensejar a inelegibilidade com base no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Não estamos julgando improbidade, nem mesmo abonando essa conduta, é evidente que não, estamos apreciando se essa conduta configura causa de inelegibilidade. Esse é o ponto que nos interessa.

Estamos aqui como juízes eleitorais e, se fôssemos julgar ação civil pública, talvez tivéssemos um ponto de vista diferente. Mas, no caso, o que aconteceu é o bastante para ensejar inelegibilidade com base na alínea I?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Eu cheguei à conclusão de que não.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Embora isso deva ser condenado, reprimido e desabonado – é claro que sim –, penso que não se deve aplicar a inelegibilidade por causa disso.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Na minha modesta compreensão, a técnica empreendida para a solução desse caso é semelhante a que utilizamos no caso de Ipojuca/PE: a possibilidade de varrermos o acórdão da condenação de improbidade para retirarmos esses elementos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, tecnicamente eu estou muito inclinado a acompanhar Vossa Excelência, mas penso que a ótica empreendida pelo Ministro Luiz Fux, que, convenhamos, é consequencialista, voltada para o que está lá e para eventual aplicação estrita dos parâmetros que adotamos, encontrou outro caminho, que não o do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para chegar ao mesmo resultado. Talvez esse não seja um bom caso.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: E, nessa mesma linha, o caso de Ipojuca, eu me lembro, foi julgado na sequência do caso de Foz do Iguaçu, e o quórum, se não me falha a memória, foi de 4 a 3. Então é mesmo uma questão controvertida.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: No caso de Ipojuca, votamos juntos. Ali havia, a rigor, fraude, não era só a questão do valor.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Pelo que li do material distribuído, o Ministro relator entende que não é possível retirar o elemento “enriquecimento ilícito” e eu entendo que sim. O Ministro Luiz Fux entende que são duas condutas e que não está bem claro por qual delas ele foi condenado. Na leitura que eu fiz, entendo que está condenado por ambas.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Talvez fosse o caso de o Tribunal, na linha proposta pelo Ministro Luiz Fux, entender que podemos, sim, extrair do conteúdo.

Então, há uma divergência clara entre a posição de Vossa Excelência e a do eminente relator. Considerando a posição de Vossa Excelência, entendemos que é possível extrair. Sinceramente penso que há divergência, porque, do contrário, fica o voto do eminente relator no sentido de dizer que não podemos extrair esse elemento de enriquecimento ilícito de terceiro a partir do acórdão recorrido.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): O enriquecimento ilícito, evidentemente, é algo proveitoso, sem retribuição. Nesse caso, foi compra de gasolina, que foi entregue. A não ser que se prove que foi pago ao posto de gasolina tantos litros de combustível sem que o produto fosse fornecido. Nesse caso, seria enriquecimento ilícito.

Mas imaginemos que o produto tenha sido fornecido nas quantidades contratadas, pelo preço corrente. Onde está a ilicitude do enriquecimento? Na falta de quê? Faltou licitação? Qual foi o proveito que o sujeito teve com essa operação?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: No meu entendimento, o proveito é dos terceiros beneficiários do combustível.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Mas os terceiros, no caso, o dono do posto, forneceram o combustível.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Ministro Herman Benjamin, veja o item 3 da proposta de ementa no meu voto:

3. A cognição realizada pelo juiz eleitoral depende do elemento do tipo do eleitoral analisado, ampliando-a ou reduzindo-a, de ordem a franquear prerrogativa de formular juízos de valor acerca da ocorrência *in concreto* de cada um deles.

Então, eu admito essa cognição, e nós vamos extrair, com a nossa cognição, aquilo que entendemos que seja ou não improbidade.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Isso está no voto de Vossa Excelência, mas não está no voto do relator. Estamos falando de duas

teses que se confrontam. A tese do eminente relator é que não se pode extrair. A tese de Vossa Excelência, do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e da Ministra Rosa Weber, em outros precedentes, é no sentido de que se pode extrair.

Então, com todo o respeito, penso que há uma divergência de fundo, mesmo que se chegue ao mesmo resultado.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Ministro Luiz Fux, na página 9 do seu voto, há alusão expressa a esses precedentes, ressaltando, inclusive, a posição de que é possível, sim. Vossa Excelência, muito leal como sempre, faz menção aos dois precedentes que, uníssonos, na mesma noite do julgamento, fixaram essa possibilidade, por quatro votos a três.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Diante dessa possibilidade de cognição, Vossa Excelência faz um juízo de valor diferente do meu.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Exato, pois entendi que eles foram condenados por ambas as condutas: a falta de licitação e a distribuição de combustível. E o Ministro Luiz Fux entende que não é possível.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): No item 5 da minha proposta de ementa, assento:

5. Neste caso, conforme se extrai do acórdão recorrido, é fato incontroverso que o candidato foi condenado nos termos do art. 10 da Lei 8.429/1992. Ou seja, tão somente por ato que importou em dano/prejuízo ao erário, sem qualquer menção às hipóteses do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe sobre enriquecimento ilícito de agente público. Nesse contexto, em que a incerteza e a dúvida lançam sombras densas sobre a convicção e a verdade, melhor será que se assegure a prevalência do *jus honorum* do agravado, já que a exceção não pode validamente resultar de pré-concepções apoiadas em construções intelectuais dedutivas, mas deslastreadas de dados demonstráveis.

Pode até ter havido isso.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Essa é a tese vencida nos dois julgamentos mencionados pelo Ministro Luiz Fux e por mim.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): O Ministro Luiz Fux analisa exatamente essa questão: que extraísse do acórdão condenatório algo que não está nele. Está na concepção de quem lê o acórdão. Será que isso é compatível com o Direito sancionador?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ministro Napoleão Nunes, permita-me uma observação quanto ao item 2 da proposta de ementa de Vossa Excelência: Eu estou insistindo nisso, porque já votamos, é uma tese que prevaleceu, por quatro votos a três.

Leio o item 2 da proposta de ementa do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

2. Não cabe à Justiça Eleitoral rever as conclusões fáticas examinadas e decididas pela Justiça Comum, mas lhe compete, analisando os fundamentos que levaram à condenação por ato de improbidade administrativa, descritos no acórdão regional, verificar se o ato ímprobo, detectado pelo juízo competente caracteriza-se, ou não, simultaneamente, como dano ao erário e enriquecimento ilícito, já que somente a cumulação desses resultados conduz à inelegibilidade da alínea I da exceção ao *jus honorum*.

Essa tese não é a que prevalece hoje no nosso Tribunal, é a oposta. Em vez de “não cabe”, deve ser “cabe” à Justiça Eleitoral.

No acórdão do Tribunal Regional Eleitoral consta “os fatos que ensejaram a distribuição de combustível adquirido com recurso público em favor de carros particulares e de vereadores”.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Então, com a minha premissa Vossa Excelência concorda?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu concordo, mas penso que há divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Mas verifica-se a divergência pela conclusão do voto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não. Mas Vossa Excelência até pode chegar à mesma conclusão...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): A divergência é de premissa.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sim. A divergência é de premissa, mas de premissa de entendimento jurisprudencial.

Então, tenho receio de sair um acórdão como esse, muito bem trabalhado, como sempre, muito bem escrito...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho vai aproveitar esse trecho da minha proposta de ementa, adotando-o no seu voto, para chegar a mesma conclusão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Então, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – somente para auxiliar no que diz respeito aos aspectos que eu levantei; penso que o Ministro Tarcisio também –, quando Vossa Excelência assenta que “Não cabe à Justiça Eleitoral rever as conclusões fáticas examinadas e decididas pela Justiça Comum”, e, mais a frente, “e verificar se o ato ímprobo, detectado pelo juízo competente, caracteriza-se ou não, simultaneamente, como dano ao erário em enriquecimento ilícito”, a sugestão que faço a Vossa Excelência é a de reescrever esse item e citar os dois precedentes, porque assim estará resolvida a questão, mesmo que o resultado ao final...

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Vossa Excelência aceita...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Tudo que Vossa Excelência propuser eu aceito, porque o admiro.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Vossa Excelência aceita que a decisão condenatória – não sei se isso é comum –

passa para uma espécie de execução da Justiça Eleitoral? Como se fosse uma execução daquela condenação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Não, não. A ideia é que nós podemos valorar os fatos conhecidos pela Justiça Comum para o fim de enquadrá-los nas normas eleitorais.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: É o oposto do que está assentado no item 2 da proposta de ementa de Vossa Excelência.

Eu me daria perfeitamente por satisfeito e acompanharia Vossa Excelência e o Ministro Luiz Fux...

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Tirando a palavra “não”?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Se os itens 2 e 3 de sua proposta de ementa – ao serem reescritos – anotassem exatamente o oposto e citassem os dois precedentes...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: O que foi decidido pelo Tribunal, no REspe 50-39, em suma:

[...]

2 – À Justiça Eleitoral compete análise que não desnature, em essência, condenações por improbidade levadas a efeito na Justiça Comum. É dizer: impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, suposições e ilações, deflagrar inelegibilidades, o que não quer significar, obviamente, não possa a Corte Eleitoral examinar as condenações por inteiro, a partir de sua *ratio* decisória.

3 – Para fins de inelegibilidade, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão. Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade.

Imperativo recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade. (REspe 50-39, redator para o acórdão Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS em 13.12.2016.)

É o que vem decidindo monocraticamente a Ministra Rosa Weber – pelo menos eu já li decisões monocráticas nesse sentido.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia a Vossa Excelência, ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e, pelo visto, ao Ministro Herman Benjamin, para, acompanhando a tese – sem a menor dúvida, e reafirmo – de que se pode sair o enriquecimento injustificado ainda que não tenha sido nominado assim, entendo que aqui está configurado, sim, com todo o respeito, o enriquecimento injustificado.

Então, acompanho a divergência do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, entendendo que Sua Excelência votou no sentido do provimento do agravo do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Exatamente.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, vou me reposicionar para acompanhar a divergência, porque aqui não é tanto pelo caso concreto, e sim por um possível enfraquecimento da tese, que é muito importante para este Tribunal e, a meu juízo, para o combate à improbidade administrativa no Brasil.

Então, acompanho também o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto na sua divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): A divergência do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto é, na verdade, no mérito.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO:
Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): É com relação à matéria fático-probatória.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 258-61.2016.6.13.0007/MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Juscelino Kaizer de Melo (Advogados: Dioclides José Maria – OAB: 85056/MG e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, acompanhando o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que negava provimento ao agravo regimental, e os votos dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Herman Benjamin e Rosa Weber, que davam provimento ao agravo regimental, para negar provimento ao recurso especial eleitoral, o julgamento foi suspenso, para aguardar os votos dos Ministros Admar Gonzaga e Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino. Ausentes, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes e, sem substituto, o Ministro Admar Gonzaga.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 219-224) em face de decisão da lavra do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (fls. 202-216) que deu provimento ao recurso especial de Juscelino Kaizer de Melo, para afastar a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC 64/1990, deferindo seu registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG no pleito de 2016.

O órgão ministerial alega, em suma, que:

a) segundo consta do acórdão regional, a parte agravada foi condenada à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, por ato doloso de improbidade consubstanciado na autorização de uso irregular de combustível, adquirido com recursos públicos, em favor de carros particulares e de vereadores;

b) é incontroverso que o ato de improbidade importou prejuízo ao erário, conforme expressamente assentado pelo TJMG, tanto que o agravado foi condenado com base no art. 10 da Lei 8.429/1992;

c) no que se refere ao enriquecimento ilícito, muito embora a Justiça Comum não tenha feito expressa referência ao art. 9º da Lei de Improbidade, é pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, independentemente da qualificação jurídica do órgão julgador e a partir dos fatos assentados na decisão judicial referente à ação condenatória, a Justiça Eleitoral pode aferir os requisitos para a incidência da causa de inelegibilidade;

d) nessa linha, o Tribunal Regional Eleitoral mineiro reconheceu expressamente que a conduta ímproba do agravado importou dano ao erário e enriquecimento ilícito;

e) a conclusão da Corte de origem é irretocável, porquanto o enriquecimento deflui da circunstância de as pessoas beneficiadas pelo ilícito em tela terem utilizado combustível para o abastecimento de seus veículos particulares, sem custo financeiro, o que configura enriquecimento de terceiros, conforme pacífica jurisprudência;

f) ademais, o fundamento lançado na decisão recorrida, quanto à natureza da sanção aplicada pelo TJMG, não permite inferir o afastamento do enriquecimento ilícito, porque, conforme dispõe o art. 12 da Lei 8.429/1992, as penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, segundo critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, de acordo com a gravidade do fato.

Na sessão de 7.2.2017, o relator votou no sentido de negar provimento ao agravo regimental, sucedendo o pedido de vista do Ministro Luiz Fux (fl. 237).

Por conseguinte, em sessão de 13.6.2017, o Ministro Luiz Fux acompanhou o relator, seguindo-se, contudo, os votos divergentes dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Herman Benjamin

e Rosa Weber, que deram provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial, mantendo o indeferimento da candidatura, decidido pelas instâncias ordinárias.

Houve, então, a suspensão do julgamento para ulterior colheita de meu voto.

De início, anoto que o agravo regimental é tempestivo. O Ministério Público teve ciência da decisão individual em 16.12.2016 (fl. 217), e o agravo foi apresentado em 19.12.2016.

Quanto ao argumento do candidato de que o agravo seria intempestivo (fl. 228), correta a afirmação do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, considerando a jurisprudência desta Corte Superior, de que o prazo recursal ao órgão ministerial se conta do recebimento dos autos em secretaria.

Passo ao exame do apelo.

O Tribunal Regional Eleitoral mineiro manteve a sentença de indeferimento do pedido de registro do agravado Juscelino Kaiser de Melo ao cargo de vereador do Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG, por entender configurada a causa de inelegibilidade decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa, fundado no art. 10, II, da Lei 8.429/1992 (permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie).

O fato consistiu especialmente no uso irregular de combustível adquirido com recursos públicos em favor de carros particulares e de vereadores, tendo como ordenadores de despesas ex-Presidentes da Câmara Municipal no período de 2008 a 2011, entre eles o ora agravado.

Colho do voto condutor da decisão regional o seguinte (fls. 167-170):

Mérito.

Cinge-se o deslinde do feito à aferição do seguinte requisito para a candidatura: inelegibilidade prevista no art. 10, I, I, da LC 64/1990. A controvérsia surge porque o juízo eleitoral reconheceu a incidência da causa de inelegibilidade e o recorrente defende que não foram preenchidos todos os requisitos exigidos, em especial, o enriquecimento ilícito.

A respeito da matéria, já decidiu o TSE que *“a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 10 da Lei Complementar no 64/1990 demanda a existência de condenação à suspensão dos direitos políticos transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa que tenha importado cumulativamente enriquecimento ilícito e lesão ao erário”* (Recurso Ordinário nº 87513, acórdão de 11/06/2015, relator Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJe – Diário de Justiça eletrônico, Volume –, Tomo 188, Data 02.10.2015, Página 16).

Na espécie, extrai do acórdão (fls. 100-117) nos autos da apelação 1.0015.12.001876-5/001 que o TJMG, em 08/03/2016, manteve a condenação do recorrente por ato de improbidade administrativa, no exercício do cargo de Presidente da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro, proferida na sentença do juízo da comarca de Além Paraíba (fls. 86-99), culminando com a aplicação das sanções de ressarcimento ao erário municipal (R\$6.792,88) e de suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado, com base no art. 10, II, da Lei 9.429/1992.

Os fatos que ensejaram a condenação consistem em uso irregular de combustível adquirido com recursos públicos em favor de carros particulares e de vereadores, tendo como ordenadores de despesas os ex-Presidentes da Câmara Municipal no período de 2008 a 2011.

Constou do referido acórdão do TJMG (fls. 113-114):

Nesse contexto, é fácil depreender a má-fé, a desonestidade dos apelantes/réus, ao admitir, como ex-presidentes da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, o custeio público indiscriminado do abastecimento de veículos de carros particulares e de vereadores, além de não ter procedido, adequadamente e na forma da legislação pertinente, à licitação para fornecimento de combustíveis ao Município ou, então, a inexigibilidade ou a dispensa do procedimento licitatório. [...] Apesar de delineado o dolo, conforme se extrai das provas colacionadas aos autos, o art. 10 da LIA admite culpa para configuração do ato de improbidade.

Assim, fica evidente a condenação do recorrente por órgão colegiado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que causou dano ao erário e que ensejou a sanção de suspensão de direitos políticos.

Em relação ao enriquecimento ilícito, ainda que as condutas não tenham sido enquadradas no dispositivo da sentença no art. 9º da Lei 9.429/1992, pode-se aferir da fundamentação do julgado que

elas importaram enriquecimento ilícito dos particulares beneficiados. Nesse ponto, bem asseverou o Procurador Regional Eleitoral (fl. 162):

[...] é possível concluir pela existência de enriquecimento ilícito no acórdão. O fato do recorrente, quando em exercício da presidência da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, ter ordenado despesas irregulares com combustível em favor de carros particulares e de vereadores configura enriquecimento ilícito, já que todas as pessoas beneficiadas utilizaram o combustível sem nada pagar por ele.

Na mesma linha, é a jurisprudência do TSE. Confira o seguinte julgado:

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 10, I, I, da LC 64/1990. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. *Deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.*

3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. Extrai-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa. Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, deve ser mantido o indeferimento do registro.

4. Recursos ordinários não providos.

(Recurso Ordinário nº 38023, acórdão de 11.9.2014, relator(a) Min. João Otávio de Noronha, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 12.9.2014.) (g.n.)

Vale realçar que a simples interposição de recurso especial ao STJ é insuficiente para afastar a inelegibilidade em exame, que pode ser suspensão por decisão cautelar do tribunal recursal nos moldes previstos no art. 26-C da LC 64/1990, sem que haja, *in casu*, notícia de provimento nesse sentido.

Ademais, no RE 256-91.2016.613.0007, de Relatoria do Juiz Ricardo Torres Oliveira, este Regional julgou, em 30.9.2016, o registro de candidatura de outro ex-Presidente da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro, Francisco de Assis e Souza, condenado por improbidade no mesmo processo em que o recorrente o fora. Naquela oportunidade, foi mantida a incidência da inelegibilidade e o indeferimento do registro.

Ante o preenchimento de todos os requisitos, há incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

Destarte, constato o acerto da sentença e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, para **MANTER O INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA**.

É como voto.

Vê-se, portanto, que a condenação se fundou no art. 10 da Lei de Improbidade, tendo assentado o TJMG que houve “o custeio público indiscriminado do abastecimento de veículos de carros particulares e de vereadores, além de não ter procedido, adequadamente e na forma da legislação pertinente, à licitação para fornecimento de combustíveis ao município ou, então, à inexigibilidade ou à dispensa do procedimento licitatório” (fl. 168), reconhecendo-se expressamente o dano ao erário.

Ademais, o enriquecimento ilícito foi inferido pela Corte mineira a partir da análise da fundamentação do julgado, o que ocorreu em benefício de particulares.

O relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afirma que não há no acórdão condenatório elementos confiáveis que permitam a conclusão sobre o atendimento dos requisitos exigidos para a configuração da causa de inelegibilidade, na medida em que não houve nenhuma menção ao art. 9º da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito), mas tão somente ao art. 10 do mesmo diploma (dano ao erário), com determinação de ressarcimento.

Não obstante, a jurisprudência, reiterada nas eleições de 2016, firmou-se no sentido de que *“a análise da configuração in concreto da prática de enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial* (AgR-AI nº 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015; RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 12.9.2014)” (REspe 140-57, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.5.2017, grifo nosso).

Além disso, o enriquecimento ilícito não necessita ser em proveito apenas do agente público. Nesse sentido: *“A jurisprudência desta Corte Superior exige, para o fim de se reconhecer a inelegibilidade fundada na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, que haja a condenação simultânea por dano ao erário e por enriquecimento ilícito do próprio agente público ou de terceiros*. Tal posição foi ratificada por este Tribunal para as eleições de 2016, conforme o julgamento do REspe 49-32/SP, de relatoria da eminente Ministra Luciana Lóssio (acórdão publicado na sessão de 18.10.2016)” (REspe 102-94, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 15.3.2017, grifo nosso).

Por sua vez, o eminente Ministro Luiz Fux, em seu voto-vista, assentou que *“as condutas consignadas no decisum condenatório da Justiça Comum – uso irregular de combustível adquirido com recursos públicos e ausência de procedimento licitatório para a sua compra, cuja responsabilidade fora atribuída aos ex-Presidentes da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro/MG no período de 2008 a 2011 – viabilizam a conclusão da prática dolosa de atos de improbidade que importam dano ao erário”*.

Portanto, acrescentou que *“o decisum prolatado pela Justiça Comum, contudo, não cuidou de especificar a conduta do ora agravado que teria ensejado a sua condenação por improbidade, se sua responsabilidade pelo abastecimento de veículos particulares com recursos públicos, se a inobservância ao dever de realizar licitação, ou ambos, e tampouco assentou, de forma individualizada, quais as circunstâncias do fato e a medida da responsabilidade de cada corréu, o que impossibilita uma conclusão segura quanto ao alegado enriquecimento ilícito”*.

No entanto e na linha da divergência, parece-me que, ainda que a condenação tenha sido imposta em relação a outros Presidentes da

Câmara, foi imputadas também ao candidato tais práticas, tanto que o TJMG registrou que “é fácil depreender a má-fé, a desonestidade dos apelantes/réus, ao admitir, como *ex-presidentes da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, o custeio público indiscriminado no abastecimento de veículos*” (fl. 168, grifo nosso). Por conseguinte, é inequívoco que o fornecimento de combustível custeado com recursos públicos a particulares ensejou o enriquecimento desses particulares beneficiados.

Por outro lado, a ausência de expressividade do fato apurado, que ensejou a determinação de ressarcimento de R\$6.792,88, não é suficiente, por si só, para afastar o reconhecimento dos requisitos em razão do fato apurado (enriquecimento ilícito e dano ao erário), cujo fato se revelou nitidamente grave.

Há de se ponderar o que argumenta a Procuradoria-Geral Eleitoral no sentido de que “a alegação de que não teria ocorrido o enriquecimento ilícito, em decorrência da utilização do ‘irrisório’ valor de R\$6.972,88 [...], deve ser rechaçada. Primeiro, o valor só foi esse porque o ilícito ocorreu em um município pequeno, de modesto orçamento público. Aliás, o valor ao qual o recorrente atribui a qualidade de diminuto deve ser analisado sob tal perspectiva, em confronto com o pequeno orçamento de um município como Santo Antônio do Aventureiro.” (fl. 200).

Pelo exposto e pedindo respeitosa vênias ao relator e ao Ministro Luiz Fux, *acompanho a divergência manifestada pelos Ministros Tarcisio Vieira, Herman Benjamin e Rosa Weber, no sentido de dar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral e, desde logo, negar provimento ao recurso especial do agravado Juscelino Kaizer de Melo, mantendo o indeferimento do seu registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Santo Antônio do Aventureiro/MG no pleito de 2016.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, eu tive a impressão que essa matéria causasse maiores dúvidas, mas foi pacificada, até contra o meu posicionamento, que estava alinhado com a corrente sustentada pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Fux.

De modo que eu farei o registro de minha posição, mas vou acompanhar a douta maioria quanto à perplexidade que havia em relação à alínea I.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO: Senhor Presidente, quero fazer um brevíssimo esclarecimento. Não é para convencer o Ministro Admar Gonzaga, eu não me lançaria a um empreendimento tão arriscado e predestinado ao fracasso.

A linguística contemporânea distingue os discursos, inclusive os jurídicos, em duas grandes categorias: os narrativos e os veredictivos. Para se condenar, a linguagem deve ser veredictiva, como num veredicto “condeno fulano a pagar indenização de cem mil reais”, por exemplo.

Neste caso, para que a condenação veicule em linguagem veredictiva, o objeto que foi pedido teria de conter a explicação explícita de que o ato de improbidade é doloso, causador de dano ao erário e propiciador de enriquecimento ilícito. Os três elementos teriam de estar presentes ao mesmo tempo.

Quando se procura extrair de um contexto qualquer alguma conclusão onerosa para o condenado, está se fragilizando completamente a própria condenação. Quer dizer, o condenado não tem segurança nem da sua própria condenação, porque poderá, numa interpretação posterior, acrescentar elemento gravoso ou agravante da sua condição, sem que ele tenha chance de se defender. Esse é o principal fator.

Ministro Admar Gonzaga, a conclusão a que chega Vossa Excelência não passa pelo crivo do contraditório. É uma extração que se faz no silêncio do seu raciocínio, sem que a outra parte possa redarguir ou se opor, ou demonstrar que assim não deva ser.

Eu não quero, absolutamente, convencer Vossa Excelência. Penso que a conclusão, como disse muito bem o Ministro Luiz Fux:

[...]

o *decisum* prolatado pela Justiça Comum [que é a competente para julgar improbidade], contudo, não cuidou de especificar a conduta do ora agravado que teria ensejado a sua condenação por improbidade, se sua responsabilidade pelo abastecimento de veículos particulares

com recursos públicos e ausência de procedimento licitatório para a sua compra, cuja responsabilidade fora atribuída aos ex-Presidentes da Câmara Municipal de Santo Antônio do Aventureiro/MG no período de 2008 a 2011 – viabilizam a conclusão da prática dolosa de atos de improbidade que importam dano ao erário.

O sujeito é condenado e não está tranquilo quanto à condenação, porque poderá haver a extensão da condenação, depois de transitado em julgado, sem que ele seja ouvido. Isso, a meu ver, é fragilizador da decantada segurança jurídica e, principalmente, da segurança do sujeito condenado.

Não é um veredicto. O veredicto da improbidade está sendo lançado agora por nós que não temos competência para julgar a improbidade.

Peço que meditem sobre isso para os futuros casos, com todo respeito a Vossa Excelência, que sempre me ensina muito com suas ponderações, com suas lições e suas reflexões jurídicas.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, agradeço muito a Vossa Excelência, é sempre um prazer ouvi-lo.

No caso, com a devida vênia, eu verifiquei que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais registrou no acórdão “é fácil depreender a má-fé, a desonestidade dos apelantes/réus, ao admitir, como ex-Presidentes da Câmara de Santo Antônio do Aventureiro, o custeio público indiscriminado no abastecimento de veículos”, inclusive de terceiros.

Então, como é um bem sobre o qual se tem uma valoração, há um enriquecimento ilícito, além de próprio e de terceiros. É o que está previsto no acórdão.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO: Vossa Excelência pode concluir o que quiser dessa leitura. Isso deveria ter sido objeto de pedido explícito ou de explicitação pelo órgão da acusação. Pedisse ao órgão judicante para explicar “trata-se de conduta dolosa, enriquecedora e lesiva”. Do contrário, não é um veredicto, é uma narrativa. E a narrativa não condena, o que condena é o veredicto. Esse é o problema da segurança do condenado.

Daí poderá se dizer que é uma espécie de transigência com a improbidade ou com a impunidade. Longe disso! A linguagem da

condenação tem de ser precisa, exata e certa, se não for, será como no crime. Se não for bem descrito o desenho da conduta, não se tem como praticado aquela conduta por imaginação, por analogia, por extensões, por comparações etc.

É só essa a minha preocupação e desculpe-me, Senhor Presidente.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu compreendo. Além disso, com a devida vênia, a nossa jurisprudência se firmou no sentido da possibilidade de se avaliar, com base no acórdão, a presença dos elementos.

Portanto, essa é a corrente majoritária que se firmou e, com a devida vênia, eu mantenho o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 258-61.2016.6.13.0007/MG. Relator originário: Ministros Napoleão Nunes Maia Filho. Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Juscelino Kaizer de Melo (Advogados: Dioclides José Maria – OAB: 85056/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral para, negando provimento ao recurso especial eleitoral do agravado, Juscelino Kaizer de Melo, manter o indeferimento do pedido do registro de candidatura ao cargo de vereador, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Fux.

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 dos Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto sem revisão.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 214-31.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Requerente: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional

Advogado: Isac Silva de Souza – OAB: 44651/GO

Requerente: Paulo Roberto Matos, Presidente

Requerente: Eduardo Machado e Silva Rodrigues, Presidente

Requerente: Murilo Alves de Oliveira, Tesoureiro Geral

Requerente: Claudio de Faria Maciel, Tesoureiro Geral

Advogado: João Cândido de Carvalho de Paiva – OAB: 16085/DF

Prestação de contas. Partido Humanista da Solidariedade. PHS. Exercício financeiro de 2012. Desaprovação. Ressarcimento ao erário. Recursos próprios. Suspensão de cota do Fundo Partidário. Razoabilidade e proporcionalidade.

1. É cediço que a análise das contas partidárias envolve exame da aplicação regular dos recursos do Fundo Partidário, averiguação do recebimento de recursos de fontes ilícitas e de doações de recursos de origem não identificada e vinculação dos gastos à atividade partidária. Assim, a escrituração contábil – com documentação que comprove a entrada e a saída de recursos recebidos e aplicados – é imprescindível para que a Justiça Eleitoral exerça a fiscalização sobre a prestação de contas, a teor do que dispõe o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.

2. Embora o partido tenha se manifestado anteriormente no processo de prestação de contas, há a expressa previsão da oportunidade de defesa após o parecer conclusivo da unidade técnica e do parecer do Ministério Público Eleitoral, para que a agremiação e seus dirigentes possam se manifestar sobre as irregularidades apontadas pelo órgão técnico, sendo-lhes facultada, inclusive, a produção de provas das irregularidades verificadas.

3. No julgamento da PC nº 248-40 e da PC nº 275-23, ambas de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, esta Corte assentou, de forma unânime, que devem ser analisados os

documentos apresentados pelo partido e seus responsáveis, com a defesa, diante da judicialização dos processos de prestação de contas, cujo procedimento trazido pela Res.-TSE nº 23.464/2015 prevê, inclusive, a fase de instrução probatória. Referido entendimento foi ratificado no julgamento da PC nº 267-46, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, realizado no dia 20.4.2017, e na PC nº 244-66, também relativa ao exercício financeiro de 2012, de minha relatoria, julgada em 21.11.2017.

4. Nesse contexto, é pertinente a apreciação de documentos juntados com a defesa, seja porque a Res.-TSE nº 23.464/2015 é expressa na concessão de oportunidade para requerimentos de provas com a defesa, sob pena de preclusão, inclusive; seja porque a defesa é a primeira oportunidade para o partido e seus responsáveis se manifestarem sobre o parecer do *Parquet*, motivo pelo qual referida orientação é a que mais prestigia os princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. O recibo somente será aceito para a comprovação da prestação de serviços quando a emissão da nota fiscal for dispensável por lei. Se a prestadora de serviços está inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), em princípio, submete-se à legislação de regência, no que se refere à emissão de documento fiscal.

6. Recentemente, esta Corte Superior decidiu no sentido de que “a juntada de notas fiscais que descrevem a prestação de serviços compatíveis com a atividade exercida pelas empresas contratadas e o respectivo comprovante de pagamento das despesas são suficientes para a regularidade da contratação” (PC nº 267-46, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 8.6.2017). A ausência de relatórios de atividades e/ou contratos não compromete a transparência do processo de prestação de contas se os valores transitaram pelas contas e a empresa foi paga com tais recursos.

7. As faturas devem ser consideradas documentos hábeis a comprovar despesas com hospedagem quando discriminarem o nome do estabelecimento, do hóspede e da data de estadia. Precedentes.

8. Quanto ao pagamento com recurso público de 6 (seis) barris de chope, há provas cabais aptas a comprovar que houve

desvio de finalidade, ao arrepio do rol taxativo do art. 44 da Lei nº 9.096/1995. Nesse ponto, há fortes indícios de fraude, uma vez que consta no documento fiscal o fornecimento de água e refrigerante com valor correspondente aos mesmos barris de chope ofertados pela empresa Friart Distribuidora, com provável conluio entre o próprio partido e a empresa ou responsáveis, o que compromete a transparência das contas.

9. É de se ter enraizada nas estruturas partidárias a consciência da transparência, da moralidade, da economicidade, da razoabilidade e de outros importantes princípios norteadores das despesas com recursos públicos exatamente para que os gastos com o Fundo Partidário não percam a natureza de sustentação do nosso modelo republicano. A referida irregularidade, em que pese ser de pequena monta, apresenta contornos de falsificação e/ou fraude de natureza grave a reclamar o encaminhamento à PGE, com a recomendação de que seja devidamente apurada pelos órgãos competentes.

10. Estando os serviços devidamente contabilizados, mediante emissão de nota fiscal por empresas registradas com CNPJ, atesta-se a sua regularidade. Eventual ilícito relativo às contratações não seriam fatos apuráveis em sede de prestação de contas, porquanto o que se busca é a transparência e a lisura das contas partidárias.

11. Em recente julgamento neste Tribunal Superior, na PC nº 227-30, relator Ministro Admar Gonzaga, firmou-se entendimento segundo o qual a ausência de registro na RAIS de empregados é circunstância que “merece apuração em sede própria, para verificar a eventual existência de ilícitos civis ou penais, atividade que, entretanto, extrapola os limites de cognição do processo de prestação de contas”.

12. Os documentos constantes dos autos comprovam autorização para que as notas fiscais fossem emitidas, nos termos das respectivas AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais). Segundo o órgão de fiscalização, esse requisito já é suficiente para considerar idôneo o documento fiscal. Portanto, tudo indica que os serviços foram devidamente prestados. A impropriedade apontada, em princípio, não compromete o controle e a transparência

da presente prestação de contas. Considerada sua natureza tributária, encontra-se subjacente à fiscalização específica da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, a qual poderá, se for o caso, impor as sanções previstas na legislação específica ao fornecedor dos serviços e/ou produtos. O órgão público especializado já deu notícias sobre a existência de autos de infração para apurar a ausência de escrituração das notas fiscais para que se possam aplicar as sanções cabíveis aos responsáveis.

13. A ausência de esclarecimentos acerca da origem de determinadas receitas leva à caracterização de sua ilicitude, porquanto vedado o recebimento de verba sem identificação.

14. A não apresentação de documentação fiscal e dos comprovantes bancários dos gastos realizados compromete a transparência do processo de prestação de contas, porquanto não há informações necessárias para atestar a regularidade da movimentação desses recursos.

15. A Justiça Eleitoral, por meio do seu órgão técnico, analisa as contas partidárias, partindo dos dados apresentados e realizando as circularizações necessárias, sem prejuízo de eventuais ilícitos civis e penais que porventura venham a ser identificados e apurados pelos demais órgãos de controle e investigação.

16. As falhas, no seu conjunto, comprometem a regularidade das contas, ostentam gravidade – principalmente no que se refere à possível adulteração do objeto da nota fiscal nº 0028 (item 5 do voto) – e indicam aplicação irregular do Fundo Partidário: 6,89% dos recursos recebidos pelo PHS no exercício de 2012 (R\$3.205.196,37), somados à ausência de documentos fiscais de despesas quitadas com recursos de doações diversas e de filiados no valor de R\$477.408,63, perfazem 13,46% do total de receitas da agremiação partidária no exercício de 2012 (R\$5.187.331,72).

17. Contas desaprovadas, com determinação de ressarcimento ao erário e suspensão da cota do Fundo Partidário pelo prazo de 1 (um) mês, a ser cumprida de forma parcelada, em 2 (duas) vezes, com valores iguais e consecutivamente, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedente.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desaprovar as contas do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional, relativas ao exercício financeiro do ano de 2012, determinar o ressarcimento de valores ao erário e a suspensão do repasse da cota do Fundo Partidário por um mês, bem como determinar o envio dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para apuração de eventuais irregularidades, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de novembro de 2017.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJe* em 8.3.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas anual do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional referente ao *exercício financeiro de 2012, protocolada em 26.4.2013*.

A prestação de contas foi inicialmente submetida à análise do órgão técnico desta Corte Eleitoral, atualmente denominada Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), que prestou a Informação nº 62/2013 – Secep/Coepa, às fls. 147-152, em 9.5.2013, sugerindo a notificação do partido político para que juntasse os seguintes documentos obrigatórios: demonstração dos fluxos de caixa, demonstrativo de dívida de campanha, demonstrativo consolidado dos gastos com pessoal, relação de contas bancárias abertas e extratos bancários do período integral do exercício.

O partido apresentou os documentos de fls. 162-171 e, novamente submetidos à análise da Asepa, foi emitida a Informação nº 103/2013 (fls. 174-176), em 7.6.2013, por meio da qual a Asepa certificou que foram apresentadas as peças obrigatórias, constatadas na fase preliminar de análise, e solicitou autorização para o procedimento de circularização, consoante recomendação do Tribunal de Contas da União, para conferir os valores com fornecedores e doadores declarados pela agremiação. A então relatora, Ministra Luciana Lóssio, deferiu o pedido de circularização, em 10.6.2013, por meio do despacho de fls. 179-180.

O documento de fl. 183 informa que, em 20.12.2016, a Asepa oficiou os órgãos da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, a Secretaria Municipal de Finanças de Santo Antônio de Goiás e a Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico de São Paulo para verificar a idoneidade da documentação fiscal apresentada pelo PHS.

Em 6.2.2017, a unidade técnica emitiu novo parecer com a sugestão de oficiar o partido político para se manifestar sobre os apontamentos constantes dos itens 14 a 43 da Informação nº 1/2017 Asepa (fls. 210-228).

O PHS encaminhou informações e esclarecimentos às fls. 376-386 e os documentos que formaram os anexos 37-41.

Ato contínuo, a Asepa emitiu parecer conclusivo (Informação nº 94/2017, fls. 390-406), em 3.7.2017, no qual aponta irregularidades na aplicação do Fundo Partidário – recebimento de recursos de origem não identificada – e outras não sujeitas ao recolhimento ao erário, opinando pela desaprovação das contas e pelo recolhimento ao erário do montante de R\$1.051.981,13 (um milhão, cinquenta e um mil, novecentos e oitenta e um reais e treze centavos).

A seu turno, a Procuradoria-Geral Eleitoral, em 22.8.2017, opinou pela desaprovação das contas (fls. 410-422).

Conforme despacho de fl. 424, o partido e seus representantes tiveram oportunidade de apresentar defesa.

O PHS, por meio do seu representante legal, trouxe aos autos sua defesa e os documentos juntados às fls. 438-539. Na aludida peça, sustenta, em síntese, que “qualquer divergência detectada, se situa na órbita de *erros formais e materiais*, que uma vez corrigidos ou sejam tidos por irrelevantes no conjunto da prestação de contas não ensejará a sua desaprovação e a aplicação de sanção (Lei nº 9.504/1997, art. 30, § 2º) (fl. 460).

Em 4.10.2017, solicitei à Asepa que se manifestasse sobre os documentos apresentados com a defesa de fls. 464-539, nos termos do art. 40 da Res.-TSE nº 23.464/2015.

Em 30.10.2017, a Asepa analisou os documentos trazidos na defesa e emitiu novo parecer, alterando a conclusão anterior apenas para suprimir do montante a ser restituído ao Tesouro Nacional o valor de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais). Ainda assim, manteve sua opinião quanto à desaprovação das contas do partido e à devolução de R\$1.049.181,13 (um milhão, quarenta e nove mil, cento e oitenta e um reais e treze centavos),

relativos à aplicação irregular do Fundo Partidário e ao recebimento de recursos de origem não identificada (fls. 545-568).

Por fim, o tesoureiro nacional, Cláudio de Faria Maciel, e o partido político apresentaram, respectivamente, em 8.11.2017 e em 9.11.2017, suas alegações finais de fls. 581-643 e 647-776.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, ressalto a regularidade do presente processo de prestação de contas, cujo procedimento foi adequado à Res.-TSE nº 23.464/2015.

Quanto às regras transitórias, consta do § 1º do art. 65 da Res.-TSE nº 23.464/2015 que “as disposições processuais previstas nesta resolução devem ser aplicadas aos processos de prestação de contas relativos aos exercícios de 2009 e seguintes que ainda não tenham sido julgados”.

Em razão do caráter jurisdicional e da definitividade do julgamento da prestação de contas pela Justiça Eleitoral, a nova Res.-TSE nº 23.464/2015 prevê, em seu art. 38, que, “havendo impugnação pendente de análise ou irregularidades constatadas no parecer conclusivo emitido pela Unidade Técnica ou no parecer oferecido pelo Ministério Público Eleitoral, o Juiz ou Relator deve determinar a citação do órgão partidário e dos responsáveis para que ofereçam defesa no prazo de 15 (quinze) dias e requeiram, sob pena de preclusão, as provas que pretendem produzir, especificando-as e demonstrando a sua relevância para o processo” (grifei).

Isso significa que, embora o partido tenha se manifestado anteriormente no processo de prestação de contas, *há a expressa previsão da oportunidade de defesa após o parecer conclusivo da unidade técnica e o parecer do Ministério Público Eleitoral, para que a agremiação e seus dirigentes pudessem se manifestar sobre as irregularidades apontadas pelo órgão técnico, sendo-lhes facultada, inclusive, a produção de provas das irregularidades verificadas.*

Embora no julgamento das contas referentes ao exercício financeiro de 2011 haja decisões desta Corte no sentido da preclusão da juntada de

documentos pelo partido, após a concessão de prévia oportunidade para tanto, quando não apontados fatos novos ou não indicada motivação excepcional¹, é cediço que referido entendimento não se mostrou pacífico. Vejamos.

No julgamento da PC nº 248-40 e da PC nº 275-23, ambas de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, esta Corte assentou, *de forma unânime*, que devem ser analisados os documentos apresentados pelo partido e seus responsáveis, com a defesa, diante da judicialização dos processos de prestação de contas, *cujo procedimento trazido pela Res.-TSE nº 23.464/2015 prevê, inclusive, a fase de instrução probatória*.

Para melhor elucidação, transcrevo, nesse ponto, o que constou do voto do relator na PC nº 275-23:

A regra do art. 38 da Res.-TSE 23.464 trata, ao fim e ao cabo, da oportunidade derradeira que se concede à agremiação (autora da prestação de contas) e aos seus dirigentes para que exerçam defesa em relação aos fatos apontados como irregulares pelo órgão técnico, tendo em vista, inclusive, o caráter jurisdicional e a definitividade do julgamento da prestação de contas pela Justiça Eleitoral.

Em outras palavras, apesar de a agremiação poder exercer sua defesa ao longo de todo o processo de prestação de contas, há a expressa previsão de oportunidade final para que o partido político e, sobretudo, os seus dirigentes possam apresentar suas manifestações e considerações em relação aos fatos apontados como irregulares pelo órgão técnico.

Assim, merecem ser devidamente considerados a defesa apresentada e os documentos juntados nessa derradeira oportunidade.

Ademais, verifico que várias outras irregularidades foram apontadas no parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral e esta foi a primeira e única oportunidade que o partido teve para manifestar-se sobre elas.

Referido entendimento foi ratificado no julgamento da PC nº 267-46, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, realizado no dia 20.4.2017, quando, em razão do caráter jurisdicional e da definitividade do julgamento da prestação de contas pela Justiça Eleitoral, esta Corte assentou, também de forma unânime, que:

Embora o partido possa se manifestar durante todo o trâmite do processo de prestação de contas, *há a expressa previsão da oportunidade*

¹ PC nº 266-61/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgada em 27.4.2017.

de defesa após o parecer conclusivo da unidade técnica e do parecer do Ministério Público Eleitoral, para que a agremiação e seus dirigentes possam se manifestar sobre as irregularidades apontadas pelo órgão técnico, sendo-lhes facultada, inclusive, a produção de provas.

Nesse contexto, entendo que devem ser apreciados os documentos juntados pelo partido, com sua defesa.

Desse modo, entendo pertinente a apreciação de documentos juntados com a defesa, consoante a Res.-TSE nº 23.464/2015, que é expressa na concessão de oportunidade para requerimentos de provas com a defesa, *sob pena de preclusão, inclusive*, considerando ser a defesa a primeira oportunidade para o partido e seus responsáveis se manifestarem sobre o parecer do *Parquet*, motivo pelo qual referida orientação é a que mais prestigia os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme recentemente assentado na PC nº 244-66, também relativa ao exercício financeiro de 2012, de minha relatoria, julgada em 21.11.2017.

Por outro lado, a despeito da obrigação do partido de manter a documentação referente ao exercício em análise por cinco anos e embora se reconheça o esforço que o órgão técnico deste Tribunal tem feito para analisar as contas partidárias, é incontroverso, nos últimos anos, que referido exame tem sido realizado em período muito próximo do término do prazo prescricional, o que acaba por gerar concretas dificuldades ao partido na apresentação de documentos muito tempo após a ocorrência dos fatos.

Por fim, oportuno ressaltar que a admissão e a análise dos documentos apresentados com a defesa ainda encontram amparo no art. 40 da Res.-TSE nº 23.464/2015, segundo o qual “encerrada a produção de provas, o Juiz ou Relator pode, se entender necessário, ouvir a Unidade Técnica sobre as provas produzidas”, e seu parágrafo único, que dispõe que “a manifestação da Unidade Técnica nesta fase não enseja a elaboração de novo parecer conclusivo e *deve ser restrita à análise das provas produzidas na fase do art. 39 e do seu impacto em relação às irregularidades e às impropriedades anteriormente indicadas*” (grifei).

Nesse contexto, entendo que *devem ser apreciados os documentos juntados na defesa.*

Quanto ao mérito, no primeiro parecer técnico conclusivo (Informação nº 94/2017 Asepa), apontaram-se as seguintes irregularidades:

IV – Do exame das ocorrências apontadas na Informação-Asepa nº 1/2017

24. Com respeito às diligências da informação em epígrafe, foram atendidos os itens a seguir:

Diligências (fls. 210-228)	Localização
Item 14 - Encaminhar o comprovante de repasse de R\$50.576,66 para a Fundação.	Fls. 11-14 do Anexo 37
Item 15 - Apresentar a movimentação do Instituto de Pesquisas Humanistas e Solidaristas.	Fls. 15-32 do Anexo 37
Item 20 - Manifestar sobre dois cheques no valor de R\$4.500,00 e de R\$2.500,00.	Fl. 379 do vol. principal
Item 21 - Apresentar os comprovantes bancários que demonstrem a origem de R\$107.000,00.	Fls.147-156 Anexo 37
Item 22 - Apresentar o comprovante de hospedagens no total de R\$3.200,00.	Fls.157-162 Anexo 37
Item 25 - Apresentar relatório descritivo com a vinculação partidária de passagens aéreas.	Fls. 4-187 do Anexo 38
Item 26 - Apresentar contrato e vinculação de consultoria jurídica com atividades partidárias.	Fls. 188-219 do Anexo 38
Item 26 ^a - Apresentar comprovantes das receitas da conta 14-8 no total de R\$2.605,86.	Fls. 220-231 do Anexo 38
Item 28 - Apresentar contrato de prestação de serviços contábeis de Starck e Reynaldo.	Fls. 247-251 do Anexo 38
Item 31 - Apresentar comprovantes de despesas pagas com recursos de filiados CC 18.357-9.	Fls. 72-93 do Anexo 39
Item 33 - Apresentar a comprovação de R\$15.780,00 quitada com recursos da conta 1367-9.	Fls. 97-101 do Anexo 39
Item 35 - Apresentar a comprovação de R\$103.656,80 movimentada na conta bancária 1367-9.	Fls. 109-127 do Anexo 39
Item 36 - Apresentar escrituras de imóveis pertencentes ao partido no valor de R\$300.639,58.	Fls. 130-167 do Anexo 39
Item 36.1 - Apresentar a ata de assembleia que deliberou a venda de imóvel do partido.	Fls. 168-175 do Anexo 39
Item 37 - Apresentar a comprovação de despesas quitadas com recursos da conta nº 31031.	Fls. 4-33 do Anexo 40
Item 38 - Identificar a origem dos recursos recebidos por meio da conta bancária nº 31031.	Fls. 4-69 do Anexo 41
Item 40 - Apresentar a comprovação de transferências de recursos para diretórios estaduais.	Fls. 95-114 do Anexo 41

Diligências (fls. 210-228)	Localização
Item 41 - Manifestar sobre a contabilização efetuada com ausência de registro de histórico.	Fl. 384 do vol. principal

25. Em relação aos *itens 16 e 17*, sobre a análise da conta bancária nº 542-8, que movimenta recursos oriundos do Fundo Partidário, o partido se manifestou às fls. 33-146 do Anexo 37. Contudo, não providenciou as cópias dos documentos fiscais e comprovantes correspondente aos cheques, nem indicou a localização destes nos autos.

25.1 Cabe esclarecer que as despesas pagas por meio de cheques nominativos a fornecedores, registradas indevidamente na conta contábil Caixa, não foram consideradas no apontamento dessa diligência. Foram constatadas irregularidades nos cheques emitidos e débitos para a retirada de recursos em espécie, os quais restaram não comprovados:

DATA	CHEQUE	VALOR R\$
31.1.2012	900522	2.500,00
18.5.2012	900682	2.500,00
11.6.2012	900721	6.000,00
13.6.2012	900724	5.000,00
20.6.2012	900728	2.500,00
10.7.2012	DÉBITO	40.000,00
19.7.2012	900742	2.500,00
23.7.2012	900743	3.000,00
1º.8.2012	900749	10.000,00
7.8.2012	900752	5.000,00
15.8.2012	900757	4.000,00
21.8.2012	900762	7.000,00
3.9.2012	900766	7.000,00
5.9.2012	900769	5.000,00
11.9.2012	900776	4.500,00
2.10.2012	900827	15.000,00
17.10.2012	900808	3.500,00
22.10.2012	900812	5.000,00
31.10.2012	900839	2.500,00

DATA	CHEQUE	VALOR R\$
1º.11.2012	900846	6.000,00
5.11.2012	900848	1.500,00
7.11.2012	900851	6.800,00
9.11.2012	900852	6.300,00
21.11.2012	900860	8.200,00
28.11.2012	900877	4.500,00
4.12.2012	900884	4.500,00
4.12.2012	900885	2.500,00
	TOTAL	172.800,00

26. Quanto aos *itens 18 e 19*, nos quais foi apontada a violação à norma sobre a movimentação bancária de recursos do Fundo Partidário por pagamentos significativos efetuados em espécie, o partido se manifestou à fl. 378 da seguinte forma:

Quanto à excessiva aplicação de recursos do Fundo Partidário não realizada por cheques nominativos ou por crédito bancário identificado, o partido solicita observar que, com o intuito de reduzir o trabalho operacional da emissão de 1 (um) cheque para cada pagamento, depósito ou transferência a ser efetuado, emitiu, eventualmente, 1 (um) cheque para efetuar diversos pagamentos, depósitos ou transferências. 26.1 Em que pese a manifestação ofertada pelo partido, tal procedimento é prejudicial ao controle dos recursos públicos. A teor do disposto no art. 43 da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 10 da Resolução-TSE nº 21.841/2004, a quitação com recursos em espécie é medida de exceção, sendo admitida apenas para despesas de pequena monta. A norma prevê o pagamento por meio de conta bancária, que permite a aferição do destino dos recursos.

26.2 Observa-se, portanto, que foi descumprida a legislação partidária, pois há pagamentos realizados em dinheiro, ou seja, *não efetuados* mediante cheque nominativo ao fornecedor, conforme demonstrado a seguir e às fls. 43-131 do Anexo 37:

DATA	FORNECEDOR	VALOR R\$
04/jan	SBA /DFTRANS	1.000,00
17/jan	CHURRASCARIA FOGO DE CHÃO	480,20
31/jan	JG BRINDES SANDRA PAULINO	4.400,00
02/fev	SBA /DFTRANS	800,00
04/fev	AUTO RODAS LTDA	2.864,00

DATA	FORNECEDOR	VALOR R\$
28/fev	DJ HOTELARIA S/A	489,30
06/mar	LUXTOUR HOTELARIA EVENTOS	1.083,00
06/mar	LUXTOUR HOTELARIA EVENTOS	2.248,40
08/mar	SBA /DFTRANS	860,00
16/mar	BIER FASS CERVEJARIA	440,66
20/mar	GRILL SUL GRELHADOS	1.066,23
28/mar	BIER FASS CERVEJARIA	528,55
02/abr	SBA /DFTRANS	800,00
10/abr	SERVICE SOLUÇÃO EM REC.	517,00
24/abr	CHURRASCARIA LGM LTDA	1.037,85
26/abr	JG BRINDES SANDRA PAULINO	1.600,00
27/abr	JG BRINDES SANDRA PAULINO	14.000,00
27/abr	JG BRINDES SANDRA PAULINO	4.550,00
02/mai	SBA /DFTRANS	880,00
03/mai	RELATÓRIO LUIZ CLAUDIO FREIRE	724,56
09/mai	SERVICE SOLUÇÃO EM REC.	1.402,50
09/mai	VKM REPRESENTAÇÕES LTDA	457,50
18/mai	JG BRINDES SANDRA PAULINO	5.200,00
22/mai	ECOMEX COMERCIO LTDA	466,84
23/mai	CHURRASCARIA LGM LTDA	1.429,34
29/mai	GRILL SUL GRELHADOS	501,71
01/jun	SBA /DFTRANS	600,00
04/jun	CHURRASCARIA GAUDERIOS LTDA	605,00
14/jun	PÚBLICO INFORMÁTICA LTDA	2.080,00
22/jun	GRÁFICA NICODEMOS	4.600,00
22/jun	JG BRINDES SANDRA PAULINO	3.900,00
25/jun	CENTRO AUTOMOTIVO IMPERIAL	2.100,00
03/jul	SBA /DFTRANS	880,00
11/jul	CABRAL E CABRAL PRODUÇÕES	2.170,00
12/jul	HOTEL NACIONAL S/A	775,50
17/jul	GRILL SUL GRELHADOS	980,98
17/jul	RELATÓRIO EDUARDO MACHADO	2.840,34

DATA	FORNECEDOR	VALOR R\$
26/jul	JG BRINDES SANDRA PAULINO	570,00
30/jul	JG BRINDES SANDRA PAULINO	880,00
02/ago	SBA /DFTRANS	1.150,00
16/ago	RELATÓRIO EDUARDO MACHADO	1.438,97
28/ago	PAPELARIA ABC COM E IND.	616,70
04/set	SBA /DFTRANS	570,00
05/set	BRABESCO AUTO SEGUROS	711,47
19/set	RPS BAR E RESTAURANTE	586,63
20/set	FORMULA OFFICE MOBILIÁRIO	4.929,00
24/set	BRABESCO AUTO SEGUROS	510,21
28/set	RELATÓRIO EDUARDO MACHADO	3.472,03
28/set	RELATÓRIO LUIZ CLAUDIO FREIRE	830,30
03/out	SBA /DFTRANS	660,00
08/out	NET BRASÍLIA	483,32
18/out	FNAC BRASIL LTDA.	2.699,00
18/out	HOTELARIA ACCOR BRASIL	528,15
22/out	RELATÓRIO EDUARDO MACHADO	572,95
24/out	D'AMICI COR DE SEG ASSES LTDA	510,21
31/out	JOSE MACEDO	750,00
31/out	MULT PAPELARIA	524,35
31/out	RI DAN VESTUÁRIO LTDA.	1.799,40
31/out	BORDADOS E ESTAMPAS	600,00
01/nov	S3TUR VIAGENS E TUR.	500,00
02/nov	GRILL SUL GRELHADOS	902,99
03/nov	UNIVERSAL RESTAURANTE LTDA	1.209,78
05/nov	A. A COMERCIO DE BRINDES	1.125,00
05/nov	JG BRINDES SANDRA PAULINO	900,00
05/nov	JG BRINDES SANDRA PAULINO	2.650,00
05/nov	NET BRASÍLIA	464,67
05/nov	SBA /DFTRANS	600,00
06/nov	RPS BAR E RESTAURANTE	482,02
19/nov	RENAISSANCE DO BRASIL HOTEL	2.823,76

DATA	FORNECEDOR	VALOR R\$
28/nov	RELATÓRIO EDUARDO MACHADO	2.061,60
20/dez	BRADESCO AUTO SEGUROS	711,48
	TOTAL	111.183,45

27. No que concerne ao *item 23*, no qual foram requeridos documentos fiscais, o partido anexou à fl. 164 carta destinada à empresa JG Brindes solicitando as notas fiscais, que não foram apresentadas. Conforme dispõe o art. 9º da Resolução-TSE nº 21.841/2004, a comprovação deve ser realizada mediante documento fiscal. Dessa forma, diante da ausência do referido documento, solicita-se o ressarcimento ao erário das seguintes despesas:

DATA	VALOR R\$
03/fev	1.500,00
26/abr	1.600,00
30/jul	880,00
TOTAL	3.980,00

28. No que concerne ao *item 24*, ainda sobre a conta-corrente nº 542-8, que movimentou recursos do Fundo Partidário, em que foram solicitadas informações complementares, tais como: contrato de prestação de serviços, e-mails, propostas, escalas de serviços, registros, vídeos com claquete, demonstrativos e relatórios de atividades dos serviços contratados, o partido apresentou às fls. 171-287 do Anexo 37 notas fiscais que já constavam dos autos e, inclusive, de ofícios destinados às empresas prestadoras de serviços, não atendendo à diligência.

28.1 Cabe esclarecer que contratos, vídeos com claquete, relatórios circunstanciados e outros elementos de prova são essenciais para que a unidade técnica possa certificar a regularidade da despesa, com amparo no art. 37, § 1º, c.c. o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.

28.2 Dessa forma, em virtude da ausência de tais documentos de prova, esta unidade técnica está impossibilitada de atestar os seguintes dispêndios:

DATA	HISTÓRICO	DOC.	VALOR R\$	PRESTADOR DE SERVIÇOS
10.1.2012	ENVIO TED	106187	50.000,00	A DE S BAENA PUBLICIDADE
3.2.2012	CHEQUE	900525	1.500,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES

DATA	HISTÓRICO	DOC.	VALOR R\$	PRESTADOR DE SERVIÇOS
16.2.2012	CHEQ COMP	900536	10.000,00	ALFA PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS
23.2.2012	CHEQUE	900539	14.000,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
14.3.2012	CHEQ COMP	900615	17.000,00	ALFA PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS
19.3.2012	CHEQUE	900620	1.400,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
21.3.2012	CHEQ COMP	900619	10.000,00	ALFA PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS
23.3.2012	CHEQUE	900584	4.100,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
30.3.2012	CHEQUE	900588	4.500,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
27.4.2012	CHEQUE	900624	20.000,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
7.5.2012	CHEQUE	900630	8.244,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
16.5.2012	CHEQ COMP	900640	880,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
29.5.2012	CHEQ COMP	900687	8.244,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
4.7.2012	CHEQUE	900737	1.100,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
17.8.2012	CHEQ COMP	900758	15.000,00	ALFA PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS
11.9.2012	CHEQUE	900775	10.000,00	AFIXAR DESENVOLVIMENTO WEB
5.11.2012	CHEQUE	900847	900,00	JG BRINDES SANDRA PAULINO NEVES
26.11.2012	CHEQUE	630	20.000,00	PERSOTEC COM. E SERV. INFORMÁTICA
		TOTAL	196.868,00	

28.3 Cabe elucidar que a JG Brindes Sandra Paulino Neves foi fiscalizada pela Secretaria do Estado da Fazenda do Distrito Federal,

a qual informou à fl. 357 que a empresa não apresentou talonário de documentos fiscais e não estava em atividade, não sendo possível, portanto, atestar a idoneidade das notas fiscais encaminhadas por esta unidade técnica.

29. Em relação ao *item 27*, sobre despesas pagas utilizando-se de recursos da conta nº 14-8, que movimentou recursos oriundos do Fundo Partidário, o partido apresentou documentos às fls. 232-246 do Anexo 38, entretanto restaram ausentes os documentos fiscais e comprovantes dos seguintes gastos:

DATA	CHEQUE	VALOR R\$
30.10.2012	1376	1.000,00
23.11.2012	1381	1.000,00
14.12.2012	1395	800,00
	TOTAL	2.800,00

30. Quanto ao *item 29*, que solicitou a apresentação de comprovantes bancários de quitação de despesas de hospedagens, o partido anexou documentos complementares às fls. 4-45 do Anexo 39, contudo restaram sem comprovação a quitação das seguintes despesas:

DATA	FORNECEDOR	VALOR R\$
11.2.2012	BRISTOL HOTÉIS E RESORTS	1.083,00
11.2.2012	BRISTOL HOTÉIS E RESORTS	2.248,40
19.11.2012	RENAISSANCE DO BRASIL	2.823,76
	TOTAL	6.155,16

31. No que se refere ao *item 30*, sobre a solicitação de identificação da origem de receitas recebidas na conta bancária nº 18.357-9, o partido atendeu parcialmente a diligência às fls. 46-70 do Anexo 39, pois restaram sem identificação os seguintes recebimentos:

DATA	HISTÓRICO	VALOR R\$
2.2.2012	DEP D LOT	140,21
2.3.2012	DEP D LOT	140,21
3.5.2012	DEP D LOT	280,21
6.6.2012	DEP D LOT	10,00
	TOTAL	570,63

32. No que concerne ao exame da conta bancária nº 2303-5, que movimentou recursos do Fundo Partidário destinados aos diretórios

estaduais, o partido anexou às fls. 95-96 do Anexo 39 cópias do Livro Razão que já constava nos autos.

32.1 Dessa forma, não foi apresentada a documentação comprobatória da despesa paga mediante o cheque nº 900001 no valor de R\$2.000,00, permanecendo, portanto, ausentes o comprovante bancário de depósito e a nota fiscal da despesa, devendo essa quantia ser restituída ao erário.

33. Em relação ao *item 34*, que apontou a irregularidade do comprovante de fornecimento de água e refrigerante para o evento de 2.11.2012 no total de R\$2.700,00, o partido apresentou à fl. 103 do Anexo 39 o documento fiscal que já constava dos autos.

33.1 Ocorre que o PHS, à fl. 135 do Anexo 16, anexou documento informando o fornecimento em 2.11.2012 de 6 barris de Chopp Brahma de 50 litros, a R\$450,00 cada um, totalizando o valor de R\$2.700,00. O partido, mesmo questionado, não se manifestou sobre o documento à fl. 135. Assim, considerando que a despesa com bebidas alcoólicas não está amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995, faz-se necessário o ressarcimento ao erário da quantia de R\$2.700,00.

34. No que se refere ao *item 38*, sobre a análise da conta bancária nº 31.031, que movimentou recursos de filiados e doações, o partido foi diligenciado a apresentar notas fiscais e comprovantes bancários de gastos realizados no montante de R\$477.408,63, que não foram entregues.

34.1 A Justiça Eleitoral, conforme determina o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995, exerce a fiscalização sobre as contas, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira com base na documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados. Assim, quando tais documentos encontram-se ausentes, não há como atestar a regularidade dos desembolsos.

35. Quanto aos *itens 39 e 42*, que requisitaram a identificação de receitas, o partido respondeu às fls. 383-384 que encaminhou ofícios às instituições bancárias solicitando que fosse feita a identificação da origem dos recursos recebidos.

35.1 De acordo com a manifestação ofertada pelo partido, não houve interesse pelo conhecimento desses recursos na entrega das contas (abril/2012). Além disso, verificou-se no demonstrativo de obrigações a pagar, à fl. 30, o montante de R\$34.975,34 cuja origem não foi identificada. Assim, a referida quantia deverá ser recolhida ao erário.

36. Em consulta aos dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais do exercício de 2012, verificou-se que empresas contratadas pelo partido não possuem vínculos empregatícios. O partido foi diligenciado no *item 43* para esclarecer essa ocorrência, porém informou não entender a solicitação (fl. 384).

36.1 Ocorre que as empresas relacionadas na diligência prestaram serviços que demandam a existência de funcionários, de estrutura e de

capacidade operacional. O partido teve oportunidade para apresentar documentos que comprovassem a execução dos serviços, porém não apresentou novos documentos.

36.2 Diante do exposto, esta unidade técnica está impossibilitada de atestar a regularidade das despesas de empresas que não possuem empregados e sem documentos que comprovem a execução dos serviços, a saber:

EMPRESA	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	NOTA FISCAL	VALOR R\$
Prosper Associados	IMPRESSÃO DE MANUAL	1186	140.220,00
Prosper Associados	ELABORAÇÃO DE CARTILHAS	1248	22.500,00
Prosper Associados	CONFECÇÃO DE INFORMATIVO	1399	15.191,20
Prosper Associados	CONFECÇÃO DE FOLDERS	1476	30.256,80
Prosper Associados	CONFECÇÃO DE INFORMATIVO	1452	16.964,20
Prew Prod. eventos	MANUTENÇÃO DE REDE	549	22.000,00
Orbital Web Design	DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE	279	112.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	501	60.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	611	25.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	620	25.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	626	25.000,00
		TOTAL	494.132,20

37. Além disso, em face de irregularidades constatadas durante a fiscalização *in loco* da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal por força de ofício desta unidade técnica, conforme relatado nos *itens 12-16* desta informação, não é possível atestar a regularidade de despesas, cujas notas fiscais não foram confirmadas idôneas:

NOTA FISCAL	FORNECEDOR	VALOR R\$
Nº 584	JG BRINDES – SANDRA PAULINO	42.000,00
Nº 586	JG BRINDES – SANDRA PAULINO	28.000,00
Nº 1077	COOPERS INSTITUTO PROFISSIONAL	65.000,00
	TOTAL	135.000,00

V – Conclusão

38. Da análise da documentação apresentada, foram identificadas irregularidades que comprometem a movimentação financeira, patrimonial e contábil do partido, como descreve a seguinte planilha:

	Descrição	Valor (R\$)	Item
	Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário (recolhimento ao erário)		
1	Ausência de comprovação de despesas quitadas utilizando-se recursos em espécie, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	172.800,00	25
2	Ausência de documentos fiscais, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	3.980,00	27
3	Ausência de documentos que certifiquem a regularidade de despesas, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	196.868,00	28
4	Ausência de documentos fiscais, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	2.800,00	29
5	Ausência de documentos comprobatórios de quitação de hospedagens, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	6.155,16	30
6	Ausência de documento fiscal e comprovante de depósito, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	2.000,00	32
7	Pagamento com recursos públicos de 6 barris de Chopp, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	2.700,00	33
8	Empresas sem funcionários e ausentes documentos comprobatórios da execução dos serviços, em descumprimento ao art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	494.132,00	36
9	Documentos fiscais não confirmados idôneos pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, em descumprimento ao art. 9º, I, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, c.c. o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	135.000,00	37 e 12-16
	Total	1.016.435,16	

	Descrição	Valor (R\$)	Item
	Recursos cujas origens não foram identificadas (recolhimento ao erário)		
10	Recursos recebidos cujas origens não foram identificadas, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	570,63	31
11	Receitas cujas origens não foram identificadas e registradas em obrigações a pagar, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	34.975,34	35
	Total	35.545,97	
	Total de recursos a serem recolhidos ao erário	1.051.981,13	
	Percentual em relação ao Fundo Partidário (R\$3.205.196,37)	32,82%	
	Outras irregularidades (não sujeito ao recolhimento ao erário)		
12	Pagamentos aos fornecedores utilizando-se dinheiro, violação ao art. 43 da Lei nº 9.096/1995 c.c. o art. 10 da Resolução-TSE nº 21.841/2004.	111.183,45	26
13	Ausência de documentos fiscais de despesas quitadas com recursos de doações, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	477.408,63	34
	Total	588.592,08	
	Total geral das ocorrências detectadas	1.640.002,58	
	Percentual de ocorrências em relação ao total de receitas (R\$5.187.331,72)	31,62%	

VI – Proposta de Encaminhamento

39. Com base no parecer conclusivo, propõe-se ao relator:

- a) desaprovar esta prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Humanista da Solidariedade (PHS), com fundamento no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 24, III, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, diante das irregularidades na aplicação do Fundo Partidário e outras irregularidades descritas no quadro do *item 38* desta informação;
- b) *determinar* as sanções previstas na legislação partidária e nas resoluções deste Tribunal, diante das irregularidades na aplicação do Fundo Partidário, no recebimento de recursos de origem não

identificada, além de outras irregularidades descritas no quadro do *item 38*; e

c) *determinar* ao Diretório Nacional do Partido Humanista da Solidariedade a restituição aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente com recursos do Fundo Partidário, no montante de R\$1.016.435,16, bem como dos valores referentes a recursos recebidos cuja origem não foi identificada no valor de R\$35.545,97, equivalentes a 32,82%, conforme demonstrado no *item 38* desta informação.

40. Frise-se que os recolhimentos referentes à aplicação irregular de Fundo Partidário e ao recebimento de recursos de origem não identificada deverão ser efetuados por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU)², sob os códigos 18011-4 e 20006-9, respectivamente. Ademais, as quantias devem ser devidamente atualizadas, recolhidas ao erário com recursos próprios e os comprovantes de pagamento juntados aos autos (fls. 393-403).

Sobre esse parecer técnico, o Ministério Público Eleitoral, no mesmo sentido da unidade técnica, opinou, às fls. 410-422, pela desaprovação das contas do PHS em função da aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário no montante de R\$1.016.435,16 (um milhão, dezesseis mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e dezesseis centavos), o que corresponde a 32,82% dos recursos recebidos do Fundo Partidário, e devido ao recebimento do valor de R\$35.545,97 (trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos), cuja origem não pode ser identificada.

Após o pronunciamento do *Parquet*, sobreveio a defesa da agremiação, com a juntada de novos documentos, formando os Anexos 37-41.

Nova análise foi submetida à Asepa, que manteve o parecer anterior, *revendo apenas o item 19, para suprimir o valor de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais)* referente a reembolsos de viagens, comprovados por meio de documentos juntados às fls. 503-524.

Com efeito, *adoto parcialmente a manifestação da Asepa*, como razões de decidir, com as ressalvas que passo a expor.

Em síntese, no último parecer, a Asepa *pugnou pela desaprovação das contas*, consideradas as irregularidades do quadro a seguir (fl. 564):

² Instruções para preenchimento de GRU disponíveis em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-instrucoes-para-preenchimento-da-gru>>.

	Descrição	Valor (R\$)	Item
	Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário (recolhimento ao erário)		
1	Ausência de comprovação de despesas quitadas utilizando-se recursos em espécie, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	172.800,00	30
2	Ausência de documentos fiscais, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	3.980,00	31
3	Ausência de documentos que certifiquem a regularidade de despesas, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	196.868,00	32
4	Ausência de documentos comprobatórios de pagamento de hospedagens, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	6.155,16	33
5	Ausência de documento fiscal e comprovante de depósito, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	2.000,00	35
6	Pagamento com recursos públicos de 6 barris de Chopp, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	2.700,00	36
7	Empresas sem funcionários e ausentes documentos comprobatórios da execução dos serviços, em descumprimento ao art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	494.132,00	39
8	Documentos fiscais não confirmados idôneos pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, em descumprimento ao art. 9º, I, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, c.c. o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	135.000,00	40
	Total	1.013.635,16	
	Recursos cujas origens não foram identificadas (recolhimento ao erário)		
9	Recursos recebidos cujas origens não foram identificadas, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	570,63	34
10	Receitas cujas origens não foram identificadas e registradas em obrigações a pagar, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	34.975,34	38
	Total	35.545,97	
	Total de recursos a serem recolhidos ao erário	1.049.181,13	
	Percentual em relação ao Fundo Partidário (R\$3.205.196,37)	32,73%	

Descrição		Valor (R\$)	Item
	Outras irregularidades (não sujeito ao recolhimento ao erário)		
11	Ausência de documentos fiscais de despesas quitadas com recursos de doações, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	477.408,63	37
	Total	477.408,63	
	Total geral das ocorrências detectadas	1.526.589,76	
	Percentual de ocorrências em relação ao total de receitas (R\$5.187.331,72)	29,43%	

Inicialmente, cumpre registrar que foram concedidos ao partido e seus representantes mais 3 (três) dias para a apresentação de suas alegações finais, nos termos do art. 40 da Res.-TSE nº 23.464/2015.

Apenas o tesoureiro nacional, Cláudio de Faria Maciel, e o Partido Humanista da Solidariedade (PHS), representado pelo seu Presidente, Eduardo Machado e Silva Rodrigues, apresentaram alegações finais.

O tesoureiro traz, preliminarmente, questões de ordem *interna corporis* da agremiação referentes a tomadas de providências com vistas ao afastamento do Presidente do PHS e matérias outras que escapam à competência desta Justiça Especializada em sede de prestação de contas partidárias.

No mérito, esse interessado basicamente se limita a repisar os argumentos já trazidos aos autos pela agremiação partidária.

O PHS reafirma os argumentos lançados na sua peça de defesa e reitera que se trata de divergências que orbitam em torno de erros formais e materiais, tidos por irrelevantes, e que no “conjunto da prestação de contas não ensejará a sua desaprovação e a aplicação de sanção (Lei nº 9.504/1997, art. 30, § 2º)” (fl. 663).

O partido junta, às alegações finais, cópia do livro contábil de fls. 665-776, *a qual deixo de analisar em razão da sua preclusão, nos termos do que dispõe a parte final do art. 38 da Res.-TSE nº 23.464/2015*³.

³ Res.-TSE nº 23.464/2015.

Art. 38. Havendo impugnação pendente de análise ou irregularidades constatadas no parecer conclusivo emitido pela Unidade Técnica ou no parecer oferecido pelo Ministério Público Eleitoral, o juiz ou relator deve determinar a citação do órgão partidário e dos responsáveis para que ofereçam defesa no prazo

Ainda que assim não fosse, não vislumbro nenhum documento novo capaz de devolver a matéria ao crivo técnico. Ao contrário, são documentos repetidos e já analisados pela unidade de contas, não sendo aptos a ensejar inovação.

Passo, então, ao exame das irregularidades destacadas no parecer conclusivo e rebatidas na defesa, de acordo com a documentação constante dos autos.

1. Ausência de comprovação de despesas quitadas utilizando-se recursos em espécie, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (itens 1 e 5 da planilha de fl. 564)

Conforme registrado pela Asepa, o PHS, apesar de diligenciado por duas vezes, não apresentou documentos fiscais, comprovantes e/ou recibos correspondentes aos cheques emitidos e debitados para a retirada de recursos em espécie, referentes à movimentação de valores do Fundo Partidário, *totalizando R\$172.800,00 (cento e setenta e dois mil e oitocentos reais)*.

Quanto ao ponto, em sua defesa, à fl. 445, o partido argumenta que:

[...] conforme a cópia das páginas do Livro Razão Contábil anexas, estes cheques não foram emitidos para pagamento de despesas, mas, pelas contas contábeis de débito e créditos, percebe-se que apenas saíram da conta bancária e foram para a conta de Tesouraria e, por seguinte fazer o pagamento das despesas, transações de transferências entre contas de compensação, ou seja, *os lançamentos contábeis ficaram na seguinte ordem: Creditou o Cheque na conta do Banco e Debitou na Conta Tesouraria e, por seguinte, Debitou a da respectiva Conta de Despesa e Creditou na conta da Tesouraria (entrou e saiu na mesma data, sem efeito e/ou Fato Contábil Neutro)*.

Ademais, essa operação de lançamento entre contas (banco x tesouraria) é comum no mundo contábil, principalmente, nas grandes empresas que possuem diversas filiais em localidades distintas e os pagamentos nem sempre são feitos pela Matriz. No caso dos Partidos, existem diversos Diretórios Estaduais e Municipais pelo País.

de 15 (quinze) dias e requeiram, sob pena de preclusão, as provas que pretendem produzir, especificando-as e demonstrando a sua relevância para o processo.

Na espécie, razão não assiste à agremiação. Apesar de haver comprovação de gastos com recursos do Fundo Partidário e sua vinculação à atividade político-partidária admitir todos os meios de prova, não se limitando àqueles indicados pelo art. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004, verifico que o PHS não apresentou documentos fiscais, ou similares, correspondentes aos cheques enumerados pela unidade técnica, nem ao menos trouxe documentos hábeis a tornar evidentes os lançamentos constantes do Livro Razão, segundo a técnica contábil descrita em sua defesa à fl. 445.

Igual situação se observa na irregularidade apontada no item 5 da planilha elaborada pela Asepa (fl. 564), no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais). O PHS não apresentou documento fiscal correspondente ao cheque nº 900001 emitido. Limitou-se a argumentar que se tratou de fundo de caixa para suprir despesas de pequena monta.

Consoante a jurisprudência desta Corte, “os recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) são públicos e têm aplicação vinculada e controlada pela Justiça Eleitoral” (Pet nº 857/SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19.6.2006).

Dessa forma, acompanho a unidade técnica e o Ministério Público Eleitoral na decisão de *determinar a devolução da quantia de R\$172.800,00 (cento e setenta e dois mil e oitocentos reais) ao Tesouro Nacional, acrescida do valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) correspondente ao cheque nº 900001, totalizando R\$174.800,00 (cento e setenta e quatro mil e oitocentos reais), nos termos do art. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004⁴, com recursos próprios.*

2. Ausência de documentos fiscais, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (item 2 da planilha de fl. 564)

A Asepa constatou a ausência de documentação fiscal hábil à comprovação de despesas pagas à empresa JG Brindes, no valor total de R\$3.800,00 (três mil e oitocentos reais).

⁴ Res.-TSE nº 21.841/2004.

Art. 9. A comprovação das despesas deve ser realizada pelos documentos abaixo indicados, originais ou cópias autenticadas, emitidos em nome do partido político, sem emendas ou rasuras, referentes ao exercício em exame e discriminados por natureza do serviço prestado ou do material adquirido:

I - documentos fiscais emitidos segundo a legislação vigente, quando se tratar de bens e serviços adquiridos de pessoa física ou jurídica; e

II - recibos, contendo nome legível, endereço, CPF ou CNPJ do emitente, natureza do serviço prestado, data de emissão e valor, caso a legislação competente dispense a emissão de documento fiscal.

Instado a se manifestar, o PHS anexou à fl. 164 carta na qual solicita à referida empresa as notas fiscais. A empresa, por sua vez, emitiu três recibos, discriminando os valores e os serviços prestados.

A agremiação se defende, informando que as despesas foram comprovadas por meio de recibo, “ou seja, para efeito contábil e financeiro a documentação valida a operação” (fl. 447). Esclarece, ainda, que foi solicitada à empresa a substituição dos referidos recibos por notas fiscais, porém, até a presente data, não obteve sucesso.

Os incisos I e II do art. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004, aplicáveis ao mérito da presente prestação de contas, dispõem que:

Art. 9º. A comprovação das despesas deve ser realizada pelos documentos abaixo indicados, originais ou cópias autenticadas, emitidos em nome do partido político, sem emendas ou rasuras, referentes ao exercício em exame e discriminados por natureza do serviço prestado ou do material adquirido:

I - documentos fiscais emitidos segundo a legislação vigente, quando se tratar de bens e serviços adquiridos de pessoa física ou jurídica; e

II - recibos, contendo nome legível, endereço, CPF ou CNPJ do emitente, natureza do serviço prestado, data de emissão e valor, caso a legislação competente dispense a emissão de documento fiscal. (Grifei.)

Conforme se depreende dos dispositivos normativos citados, *o recibo somente poderá ser aceito para comprovação da prestação de serviços quando a emissão da pertinente nota fiscal for dispensável por lei.*

No ponto, observo que a prestadora de serviços está inscrita no CNPJ, premissa que, em princípio, a submete à legislação de regência no que se refere à emissão de documento fiscal.

Assim, acompanho o parecer da Asepa, *para considerar irregular a despesa, porquanto houve a contratação da prestação de serviços de pessoa jurídica, devendo o partido ressarcir ao erário a quantia de R\$3.800,00 (três mil e oitocentos reais), nos termos do art. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004, com recursos próprios.*

3. Ausência de documentos que certifiquem a regularidade de despesas, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (item 3 da planilha de fl. 564)

O órgão técnico constatou irregularidades no uso dos recursos do Fundo Partidário da ordem de R\$196.868,00 (cento e noventa e seis mil,

oitocentos e sessenta e oito reais), em virtude de o partido político não haver juntado aos autos os documentos complementares solicitados pela unidade técnica, como: contrato de prestação de serviços, *e-mails*, propostas, escalas de serviços, registros, vídeos com claquete, demonstrativos e relatórios de atividades dos serviços contratados.

A agremiação, em sua defesa, preconiza a regularidade das despesas, *indicando as notas fiscais anexadas aos autos*, as quais, segundo alega, são suficientes a abonar a execução dos serviços ou a entrega dos produtos, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.096/1995, vigente à época.

Em análise dos documentos acostados aos autos, observa-se que *foram anexados os documentos fiscais emitidos contra o partido, inclusive os dados da agremiação e seu CNPJ*. Além disso, encontra-se, devidamente escriturada no Livro Diário, a saída dos valores da conta bancária. Desse modo, diante do que foi apresentado pelo partido, *as despesas estão comprovadas pelo diretório nacional, nos termos do que determina o art. 9º da Res.- TSE nº 21.841/2004*.

Nessa linha, recentemente, esta Corte Superior decidiu no sentido de que “a juntada de notas fiscais que descrevem a prestação de serviços compatíveis com a atividade exercida pelas empresas contratadas e o respectivo comprovante de pagamento das despesas são suficientes para a regularidade da contratação” (PC nº 267-46, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 8.6.2017).

Ressalto que a ausência de relatórios de atividades e/ou contratos não compromete a transparência do processo de prestação de contas, uma vez que todos esses valores transitaram pelas contas, como deve ocorrer, e a empresa foi paga com tais recursos.

Assim, embora a assessoria técnica tenha indicado como irregularidade a ausência de apresentação de documentação complementar, o processo de prestação de contas tem como essência a identificação dos recursos do Fundo Partidário e de fontes próprias, com a comprovação das despesas pagas com tais e quais verbas, bem como sua vinculação à atividade partidária, a depender da origem da receita, tudo isso atrelado à melhor técnica contábil.

É certo que, havendo dúvidas acerca das despesas, não pode esta Justiça Especializada fechar os olhos à realidade, creditando como regulares gastos minimamente duvidosos. No entanto, é preciso preservar

em tais situações o *due process of law*, principalmente quando se observa a jurisdicionalização dos processos de prestação de contas.

Nesse ponto, comungo do pensamento segundo o qual, havendo notas fiscais emitidas com a identificação do CNPJ do partido e a discriminação da prestação dos serviços, tais informações são suficientes para a comprovação das despesas, porquanto não comprometem a transparência do exame das contas (PC nº 969-60/DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 30.9.2015).

Desse modo, considerando a natureza contábil das ações de prestações de contas e não vislumbrando nenhum indício de fraude ou burla à legislação a evidenciar a necessidade de mais esclarecimentos, *entendo sanadas referidas irregularidades, no montante de R\$196.868,00 (cento e noventa e seis mil, oitocentos e sessenta e oito reais)*, haja vista que *as notas fiscais emitidas descrevem a aquisição e a prestação dos serviços contratados*, assim como o Livro Diário demonstra a saída de tais valores, atendendo, assim, ao que preconiza a Res.-TSE nº 21.841/2004.

4. Ausência de documentos comprobatórios de pagamento de hospedagens, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (item 4 da planilha de fl. 564)

A Asepa constatou a *ausência de comprovação de desembolso financeiro no valor de R\$6.155,16 (seis mil, cento e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos)* para a quitação de documentos fiscais referentes a despesas de hospedagem.

In casu, a unidade técnica *solicitou a comprovação dos pagamentos relativos às Notas Fiscais nº 67038 e nº 67039*, ambas emitidas pela empresa Luxtour Hotelaria, Eventos e Turismo Ltda., e à Nota Fiscal nº 48252, emitida pela Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda.

O PHS, em sua defesa, à fl. 450, esclarece que constam da sua prestação de contas as notas fiscais que atestam a veracidade das informações contábeis entregues a essa Justiça Especializada. Informa que as despesas pertinentes a esses documentos fiscais foram devidamente escrituradas e registradas no Livro Razão, Livro nº 16, fls. 723 e 734, Conta 3.1.1.1.03.07.

Verifico que realmente a agremiação apresentou as notas fiscais e há registro da escrituração dos valores correspondentes a esses

documentos fiscais às fls. 64 e 134 do Anexo 37, o que, em tese, sanaria as irregularidades apontadas.

Ocorre que a jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que *as faturas devem ser consideradas documentos hábeis a comprovar despesas com hospedagem quando discriminarem o nome do estabelecimento, do hóspede e da data de estadia*. É o que se extrai das seguintes passagens, naquilo que interessa, do julgamento da PC nº 43/DF e da PC nº 80.561/DF, respectivamente:

[...] em relação às despesas com hospedagem, há que se considerar que as respectivas faturas – *quando discriminados o nome do estabelecimento hoteleiro, do hóspede e as datas de estadia* – também devem ser admitidas como provas que poderão ser ratificadas por outros documentos, ou, se em relação a elas houver dúvida, poderão ser conferidas por diligências de circularização.

(PC nº 43/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 4.10.2013.)

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

(PC nº 80561/DF, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 6.12.2016.)

Sobre esse ponto, observo que o partido político não apresentou a Nota Fiscal nº 48252 originária (fl. 526) emitida pela Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda., recorrendo à nota fiscal eletrônica obtida na Secretaria Municipal de Finanças da Prefeitura do Município de São Paulo. Nela consta como tomador de serviço o PHS, porém *não há as informações sobre o hóspede e os dias das estadias, carecendo dos requisitos de admissibilidade a que alude nossa jurisprudência*.

Quanto à Nota Fiscal nº 67039 (fl. 527) emitida pela Luxtour Hotelaria, Eventos e Turismo Ltda., igualmente, não se incluem as informações necessárias para validar as despesas com hospedagem, haja vista que consta como destinatário o PHS, contudo *não há registro do nome do hóspede e dos dias das estadias*, limitando-se o documento fiscal a declarar como serviços prestados “despesas com eventos”.

Assim, *mantenho como irregular o valor de R\$3.906,76 (três mil, novecentos e seis reais e setenta e seis centavos) referente às Notas Fiscais*

nº 48252 e nº 67039, emitidas, respectivamente, pela Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda. e pela Luxtour Hotelaria, Eventos e Turismo Ltda., e afasto a irregularidade anotada pela Asepa relativamente à Nota Fiscal nº 67038 (fl. 528) no montante de R\$2.248,40 (dois mil, duzentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), por entender que se enquadra nos requisitos exigidos para a comprovação da despesa de hospedagem, nos termos do que dispõe o art. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004 e a jurisprudência deste Tribunal Superior.

5. Pagamento, com recursos públicos, de 6 (seis) barris de chope, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995 (item 6 da planilha de fl. 564)

A Asepa apontou irregularidade com o comprovante de fornecimento de água e refrigerante para um evento que ocorreu em 2.11.2012 no total de R\$2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Conforme pontuado pela unidade técnica, o partido político apresentou à fl. 103 do Anexo 39 um documento fiscal emitido pela Friart Distribuidora com a descrição dos produtos de fornecimento de água e refrigerante para o evento do dia 2.11.2012.

Ocorre que a própria agremiação fez juntar à fl. 135 do Anexo 16 mensagem enviada, em 31.10.2012, pelo representante da Friart Distribuidora para o e-mail do PHS, com a seguinte informação:

[...] tudo certo para evento, no dia 02/11/2012 na QL2 cj 0 cs 13 SHIS, instalação as 16hs. De 06 barris de chopp Brahma 50lts, com 02 choperias elétricas, sendo 02 barris cosgnados. Valor de cada barril R\$450.00 total = R\$2.700.00.

[...]

Bradesco; AG; 2614 c/c; 94-9

J A DA SILVA BEBIDA-ME CNPJ; 09-435-019-/0001-35

O partido afirma à fl. 452 que “não contratou, comprou ou pagou pelo fornecimento de bebida alcoólica no evento de promoção do partido para as mulheres – PHS Mulheres”.

Diz que a informação é “distorcida da realidade fática e fiscal já que a irregularidade alegada da Nota fiscal nº 0028, emitida em 07/11/2012, no valor de R\$2.700,00 (dois mil e setecentos reais) não existe”.

Afirma, ao final, que não houve qualquer dolo ou má-fé do partido e que se trata de erro formal que, no seu conjunto, não leva à desaprovação das contas nem gera razão para a sanção do partido.

Em análise aos documentos consignados aos autos, de fato, verifica-se que *há provas cabais aptas a comprovar que houve desvio de finalidade, posto que existe informação consistente de que a contratação pretendida era de 6 (seis) barris de chope, o que não está amparado no rol taxativo do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.*

No caso vertente, ratifico o parecer da Asepa, no sentido de não ser possível a utilização de verba do Fundo Partidário para tal fim, porquanto não observado o art. 44 da Lei nº 9.096/1995, que determina a destinação dos recursos e sua vinculação à atividade político-partidária.

Por outro lado, há fortes indícios de fraude, uma vez que consta, no documento fiscal, o fornecimento de água e refrigerante com valor correspondente aos mesmos barris de chope ofertados pela empresa Friart Distribuidora, com provável conluio entre o próprio PHS e a empresa ou responsáveis, *o que compromete a transparência das contas.*

É de se ter enraizada nas estruturas partidárias a consciência da transparência, da moralidade, da economicidade, da razoabilidade e de outros importantes princípios norteadores das despesas com recursos públicos, exatamente para que os gastos com o Fundo Partidário não percam a natureza de sustentação do nosso modelo republicano.

Segundo leciona José Jairo Gomes⁵, os recursos oriundos do Fundo Partidário se prestam à manutenção da entidade como “canais legítimos de atuação política e social”, dentro do complexo mecanismo democrático que vivemos.

Destaca o ilustre doutrinador que o objetivo da prestação de contas é avaliar “o real fluxo financeiro de dispêndios e recursos aplicados, ou seja, a entrada e saída de dinheiro ou de bens e o vínculo com as atividades partidárias”.

Advirto, ainda, que a presente irregularidade, em que pese ser de pequena monta, apresenta contornos de falsificação e/ou fraude de natureza grave *a reclamar o encaminhamento à PGE com a recomendação de que seja devidamente apurada pelos órgãos competentes.*

Por essas razões, mantenho a irregularidade no valor de R\$2.700,00 (dois mil e setecentos reais), que deverá ser restituída ao Tesouro Nacional, devidamente atualizada, com recursos próprios.

⁵ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 107.

6. *Empresas sem funcionários e ausentes documentos comprobatórios da execução dos serviços, em descumprimento ao art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (item 7 da planilha de fl. 564)*

A Asepa identificou, por meio de consulta aos dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) do exercício de 2012, irregularidades relativas à contratação de empresas que não têm vínculos empregatícios no montante de R\$494.132,20 (*quatrocentos e noventa e quatro mil, cento e trinta e dois reais e vinte centavos*), assim enumeradas:

EMPRESA	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	NOTA FISCAL	VALOR R\$
Prosper Associados	IMPRESSÃO DE MANUAL	1186	140.220,00
Prosper Associados	ELABORAÇÃO DE CARTILHAS	1248	22.500,00
Prosper Associados	CONFECÇÃO DE INFORMATIVO	1399	15.191,20
Prosper Associados	CONFECÇÃO DE FOLDERS	1476	30.256,80
Prosper Associados	CONFECÇÃO DE INFORMATIVO	1452	16.964,20
Prew Prod. eventos	MANUTENÇÃO DE REDE	549	22.000,00
Orbital Web Design	DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE	279	112.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	501	60.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	611	25.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	620	25.000,00
Dois e Tom Comunic.	PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO DE VÍDEO	626	25.000,00
		TOTAL	494.132,20

O partido político, em sua defesa, à fl. 453, alega que não está imbuído da função de fiscal do trabalho e/ou do Ministério Público do Trabalho, não competindo à parte contratante fiscalizar a capacidade ou quantidade de funcionários da empresa prestadora de serviços ou fornecedora de produtos.

Na espécie, verifica-se que, embora o fato seja grave e mereça apuração por parte dos órgãos competentes, *não existem indícios, nos presentes autos, de que o PHS seja responsável por qualquer irregularidade relativa às empresas, ou que tais contratos sejam fraudulentos.*

Os serviços estão devidamente contabilizados, mediante emissão de nota fiscal por empresas registradas com CNPJ, o que atesta a sua regularidade. Assim, eventual ilícito relativo às contratações não seriam fatos apuráveis em sede de prestação de contas, porquanto o que se busca é a transparência e a lisura das contas partidárias.

Cabe ponderar que, se houvesse indícios de conluio entre a agremiação e as empresas ou responsáveis, sem sombra de dúvidas, a transparência das contas estaria comprometida. No entanto, no presente caso, não existem vestígios da participação do PHS nas irregularidades apuradas.

Por outro lado, em recente julgamento neste Tribunal Superior, na PC nº 227-30, relator Ministro Admar Gonzaga, firmou-se entendimento segundo o qual a ausência de registro na RAIS de empregados é circunstância que “merece apuração em sede própria, para verificar a eventual existência de ilícitos civis ou penais, atividade que, entretanto, extrapola os limites de cognição do processo de prestação de contas”.

Sobre a matéria, a PGE teceu as seguintes considerações na PC nº 267-46:

Diante da existência de irregularidade no pagamento de despesas com recursos do Fundo Partidário em favor de empresas que não possuem registro de funcionários, sócios e/ou capital social (item 26.2 da Informação ASEPA nº 172/2016, fls. 728/732), *deve-se apurar, na sede correta, a ocorrência de eventuais ilícitos penais*, conforme sugerido pela ASEPA às fls. 738/740.

Desse modo, em razão de não se incluir no rol das atribuições da Procuradoria Geral Eleitoral a apuração de crimes, em especial quanto à eventual ocorrência de crimes e de atos de improbidade administrativa na gestão de recursos de natureza pública (Fundo Partidário), que são da alçada do Procurador-Geral da República e dos demais órgãos que compõem a estrutura orgânica do Ministério Público Federal, cumpre

informar que este *Parquet* comunicará à Procuradoria da República no Distrito Federal – PR/DF a existência de indícios de crimes nesta prestação de contas, para que adote as providências que julgar devidas e pertinentes, em tese atribuíveis aos responsáveis pela prestação de contas e aos eventuais beneficiários do recebimento de recursos, de forma supostamente irregular, do Fundo Partidário. (Fl. 846 – grifei.)

Acredito que procedimento idêntico deverá ser adotado no presente caso, com *a recomendação do encaminhamento, pela PGE, aos órgãos competentes para apuração de eventuais ilícitos.*

Com essas considerações, afasto a irregularidade anotada pela Asepa no montante de R\$494.132,20 (quatrocentos e noventa e quatro mil, cento e trinta e dois reais e vinte centavos) e determino o encaminhamento de cópia dos documentos relativos a esse item à PGE para adoção das medidas que entender cabíveis.

7. Documentos fiscais não confirmados idôneos pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, em descumprimento ao art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004, c.c. o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (item 8 da planilha de fl. 564)

A Asepa oficiou a Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal, conforme consta do registro de fl. 183. Em resposta, a unidade de fiscalização tributária daquele órgão informou que as Notas Fiscais de modelo 3 nº 1.077 da empresa Coopers Instituto Profissional de Consultores Associados e de modelo 1 nº 0584 e nº 0586 da empresa JG Brindes Sandra Paulino Neves tiveram a impressão autorizada, porém, em função de não terem sido escrituradas e não terem sido apresentadas as vias fixas do bloco de notas, não seria possível afirmar serem idôneas. O valor dessas notas alcança o montante de R\$135.000,00 (*cento e trinta e cinco mil reais*).

A agremiação, em sua defesa, às fls. 455-456, refuta os argumentos lançados pela unidade técnica deste Tribunal Superior e traz à baila informações contraditórias prestadas pela própria Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal, como a que consta à fl. 235 e a nota assinada pela gerente da Coordenação de Fiscalização Tributária daquele órgão à fl. 242, no sentido de que a suspensão da inscrição da empresa não implica “impossibilidade ou restrição de realização de operações ou prestações de serviços, conforme legislação vigente”.

Afirma que os analistas de contas “questionam sobre a idoneidade das notas fiscais e o não cumprimento da obrigação acessória por parte dos fornecedores” (fl. 455).

Quanto às Notas Fiscais modelo 1 de nº 0584 e de nº 0586, emitidas pela empresa JG Brindes, consta do Relatório nº 13/2017 de fl. 257 da Coordenação de Fiscalização Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda do DF a seguinte informação:

Em consulta ao SIGEST, verificamos que a empresa está com inscrição SUSPENSA desde 21/11/2016;

[...]

Quanto à idoneidade, as cópias das notas fiscais modelo 01 de número 0584 e 0586 que chegaram até nós, se verdadeiras, foram utilizadas dentro do prazo de validade, a atividade da empresa contempla os produtos comercializados e a sua impressão foi autorizada através do AIDF nº 1-818-091993/2011;

Salientamos que as notas fiscais acima citadas não foram escrituradas no livro eletrônico, o que gerou o AI nº 2896/2017 pela falta de cumprimento da obrigação acessória;

Relativamente à Nota Fiscal modelo 3 nº 1.077, emitida pela empresa Coopers Instituto Profissional de Consultores Associados, tira-se do Relatório nº 12/2017 da Coordenação de Fiscalização Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda do DF de fls. 274-275 a seguinte informação:

Em pesquisa ao Sistema Integrado de Gestão Tributária – SIGEST constatamos que a empresa encontra-se com o CF/DF ativo, tem regime de apuração Normal.

[...]

Em consulta ao SITAF – Sistema Integrado de Tributação e Administração Fiscal, verificamos que as notas fiscais de serviços modelo 3 acima enumeradas tiveram a sua impressão autorizada pela AIDF – Autorização para impressão de Documentos Fiscais nº 1-11-14705/2010, em 04/08/2010, a mesma constante no corpo das referidas notas fiscais;

[...]

Em pesquisa ao Livro Fiscal Eletrônico de Registro de Serviços Prestados – ISSQN – SIGEST foi constatado que a nota fiscal de serviço modelo 3, nº 1077 não foi escriturada;

Em face do exposto, por o contribuinte não ter apresentado a via presa no bloco, não é possível afirmar se a nota fiscal de serviço modelo 3, nº 1077 é idônea, contudo a mesma não foi escriturada, então foi

lavrado AUTO DE INFRAÇÃO nº 2.595/2017 – NUOPE – GEAUT, em nome da empresa COOPERS-INSTITUTO PROFISSIONAL DE CONSULT. ASSOC.

Importa ressaltar que a consulta ao órgão de fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda do DF se mostrou relativamente prejudicada em razão do transcurso de tempo entre a data da emissão das notas fiscais e o recebimento do ofício encaminhado pela unidade técnica (aproximadamente quatro anos), conforme certificado à fl. 235.

Por outro lado, verifica-se dos documentos juntados aos autos autorização para que as notas fiscais fossem emitidas, nos termos das respectivas AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais). Segundo o órgão de fiscalização, esse requisito é suficiente para considerar idôneo o documento fiscal.

No entanto, deixou o órgão de fiscalização distrital de declarar a idoneidade das referidas notas fiscais em função de não terem sido elas escrituradas pelo contribuinte, no caso, as pessoas jurídicas responsáveis pela prestação dos serviços ou pelo fornecimento dos produtos.

Na espécie, verifico que não podem ser imputadas ao contratante, no caso, o PHS, as obrigações adstritas exclusivamente ao prestador de serviços ou fornecedor de produtos. Escapa à competência da agremiação partidária, em princípio, qualquer solidariedade com as emissoras das notas fiscais, não havendo nos autos nenhum indício de participação ou responsabilização do partido político na carência de escrituração dos documentos fiscais.

A meu ver, tudo indica que os serviços foram devidamente prestados. A impropriedade apontada, em princípio, não compromete o controle e a transparência da presente prestação de contas. Considerada sua natureza tributária, encontra-se subjacente à fiscalização específica da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, a qual poderá, se for o caso, impor as sanções previstas na legislação específica ao fornecedor dos serviços e/ou produtos.

Na espécie, observo que o órgão público especializado já deu notícias sobre a existência de autos de infração para apurar a ausência de escrituração das notas fiscais, para que se possam aplicar as sanções cabíveis aos responsáveis.

Nesse contexto, afasto a irregularidade anotada pela Asepa no montante de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais).

8. *Recursos recebidos cujas origens não foram identificadas, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 e receitas cujas origens não foram identificadas e registradas em obrigações a pagar, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (itens 9 e 10 da planilha de fl. 564)*

O corpo técnico deste Tribunal requereu esclarecimentos ao partido relativos a doação ou créditos lançados na conta bancária nº 31.031 que movimentou recursos de filiados e doações diversas, a fim de identificar a origem dos recursos recebidos.

Não obstante as determinações impostas, o PHS *não apresentou documentos bancários para a identificação da fonte das receitas*, justificando, em sua defesa, às fls. 456-458, que não tem como informar de forma precisa quem é o doador do valor de R\$570,63 (*quinhentos e setenta reais e sessenta e três centavos*) e que, relativamente à quantia de R\$34.975,34 (*trinta e quatro mil, novecentos e setenta e cinco reais e trinta e quatro centavos*), "que este valor corresponde ao saldo de restos a pagar que assim que os bancos responderem o Ofício 058/2017 e 060/2017, será possível fazer o encontro de contas na contabilidade".

No entanto, é cediço que todas as doações estão condicionadas à sua identificação, a fim de impedir que os partidos políticos recebam doações das fontes vedadas, *in verbis*:

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I - entidade ou governo estrangeiros;

II - autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;

III - autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais;

IV - entidade de classe ou sindical.

Vê-se, pois, que a ausência de esclarecimentos, por parte do PHS, acerca da origem das receitas leva à caracterização de sua ilicitude, porquanto vedado o recebimento de verba sem identificação.

Em razão de sua ilicitude, o corpo técnico opinou pela restituição imediata, em razão do disposto no art. 36, I, da Lei nº 9.096/1995, *in verbis*:

Art. 36. Constatada a violação de normas legais ou estatutárias, ficará o partido sujeito às seguintes sanções:

I - *no caso de recursos de origem não mencionada ou esclarecida, fica suspenso o recebimento das quotas do fundo partidário até que o esclarecimento seja aceito pela Justiça Eleitoral; [...].*

Desse modo, *considero irregular o montante de R\$35.545,97 (trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos), por se tratar de recursos de origem não identificada, que deverá ser restituído ao Tesouro Nacional, devidamente atualizado, com recursos próprios, em razão da melhor técnica adotada pelo art. 14 da Res.-TSE nº 23.464/2015, consoante decidido no REspe nº 19-95/RS e na PC nº 269-16/DF, ambos da relatoria da Ministra Luciana Lóssio.*

Outras irregularidades (não sujeitas ao recolhimento ao erário).

9. Ausência de documentos fiscais de despesas quitadas com recursos de doações, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995 (item 11 da planilha de fl. 564)

A assessoria técnica apontou irregularidades no valor total de R\$477.408,63 (*quatrocentos e setenta e sete mil, quatrocentos e oito reais e sessenta e três centavos*), relativas à ausência de apresentação de notas fiscais e comprovantes bancários de gastos realizados com recursos recebidos de filiados e outras doações, com a finalidade de comprovar entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados, conforme determina o art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.

Em sua defesa, às fls. 460-461, a agremiação esclarece que:

[...] o partido recebeu uma grande quantia de doações de pequena monta que foram utilizadas para suprir o pagamento de despesas diversas.

[...]

Não é por demais lembrar que os pagamentos das despesas debatido neste item, já foram objeto de argumentações anteriores, e todas as despesas estão corretamente lançadas na prestação de contas e seus comprovantes são parte integrante dos documentos fiscais e contábeis

que instruem o processo de prestação de contas, sobre o qual não se pode, por apego ao formalismo ou ao tecnicismo simplesmente desaprovar as contas.

Ocorre que se está aqui a aferir a regularidade das contas do partido e, consoante posicionamento defendido por este Tribunal Superior, a escrituração contábil – com documentação que comprove a entrada e a saída de recursos recebidos e aplicados – é imprescindível para que a Justiça Eleitoral exerça a fiscalização sobre a prestação de contas do partido, a teor do que dispõe o inciso III do art. 34 da Lei nº 9.096/1995⁶.

Assim, neste caso, conforme consignado pela unidade técnica, *a ausência da documentação fiscal e de comprovantes bancários dos gastos realizados compromete a transparência do processo de prestação de contas*, porquanto o PHS não trouxe aos autos as informações necessárias para atestar a regularidade da movimentação desses recursos.

Desse modo, mantenho a irregularidade relativa à movimentação de recursos recebidos de terceiros no valor de R\$477.408,63 (quatrocentos e setenta e sete mil, quatrocentos e oito reais e sessenta e três centavos), não sujeito ao recolhimento ao Tesouro Nacional.

10. Da conclusão

Feitas essas considerações, *concluo que, da análise das contas prestadas, remanescem as seguintes irregularidades:*

	Descrição	Valor (R\$)	Item do voto
	Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário (recolhimento ao Erário)		
1	Ausência de comprovação de despesas quitadas utilizando-se recursos em espécie, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	172.800,00	1

⁶ Lei nº 9.096/1995.

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: [...]

III - relatório financeiro, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados; [...].

	Descrição	Valor (R\$)	Item do voto
	Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário (recolhimento ao Erário)		
2	Ausência de documentos fiscais, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	3.980,00	2
3	Ausência de documentos comprobatórios de pagamento de hospedagens, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	3.906,76	4
4	Ausência de documento fiscal e comprovante de depósito, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	2.000,00	1
5	Pagamento com recursos públicos de 6 barris de Chopp, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	2.700,00	5
	Total	185.386,76	
	Recursos cujas origens não foram identificadas (recolhimento ao Erário)		
6	Recursos recebidos cujas origens não foram identificadas, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	570,63	8
7	Receitas cujas origens não foram identificadas e registradas em obrigações a pagar, em descumprimento ao art. 33, II, c.c. o 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	34.975,34	8
	Total	35.545,97	
	Total de recursos a serem recolhidos ao Erário	220.932,73	
	Percentual em relação ao Fundo Partidário (R\$3.205.196,37)	6,89%	
	Outras irregularidades (não sujeitas ao recolhimento ao Erário)		
8	Ausência de documentos fiscais de despesas quitadas com recursos de doações, em descumprimento ao disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.	477.408,63	9
	Total	477.408,63	
	Total geral das ocorrências detectadas	698.341,36	
	Percentual de ocorrências em relação ao total de receitas (R\$5.187.331,72)	13,46%	

Verifica-se que as falhas, no seu conjunto, comprometem a regularidade das contas, ostentam gravidade, principalmente no que se refere à possível

adulteração do objeto da nota fiscal nº 0028 (item 5 do voto), e indicam a aplicação irregular do Fundo Partidário: 6,89% dos recursos recebidos pelo PHS em 2012 (R\$3.205.196,37), somados à ausência de documentos fiscais de despesas quitadas com recursos de doações diversas e de filiados, no valor de R\$477.408,63, correspondem a 13,46% do total de receitas da agremiação partidária no exercício de 2012 (R\$5.187.331,72).

Ante o exposto, acolho, em parte, as Informações nº 94/2017 (fls. 390-406) e nº 160/2017 (fls. 545-568) da Asepa e **desaprovo** as contas do Partido Humanista da Solidariedade relativas ao exercício financeiro de 2012.

Considerando o total das irregularidades, observada a aplicação de forma proporcional e razoável, *determino a suspensão do repasse de cota do Fundo Partidário por 1 (um) mês, conforme dispõe o art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, a ser cumprida de forma parcelada, em 2 (duas) vezes, com valores iguais e consecutivamente, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do que decidido por esta Corte na PC nº 260-54/DF, julgada em 28.3.2017.*

Ressalto que, na execução do presente julgado, deve-se considerar o duodécimo relativo ao montante recebido pelo PHS, no exercício financeiro de 2012, e promover o respectivo desconto *corrigido monetariamente* nas novas cotas⁷, considerando, ainda, a suspensão da sanção no período eleitoral, a teor do restou assentado por este Tribunal na PC nº 979-07, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, DJe de 22.5.2015, e na PC nº 28, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 8.9.2014.

Notifique-se, ainda, o partido para que devolva ao erário o valor de R\$220.932,73 (duzentos e vinte mil, novecentos e trinta e dois reais e setenta e três centavos), devidamente atualizado, mediante recursos próprios.

Cumpra consignar que o ressarcimento deve ser efetuado por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU)⁸ e deve ser juntado aos autos o respectivo comprovante. A quantia relativa à aplicação irregular do Fundo Partidário deve ser atualizada e recolhida ao erário com recursos próprios, sob o Código nº 18822-0, nos termos do que decidido na PC nº 881-85/DF, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 19.4.2016.

⁷ AgR-REspe nº 65-48/RN, de relatoria do Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2016.

⁸ Instruções para preenchimento de GRU disponíveis em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-instrucoes-para-preenchimento-da-gru>>

Cabe deixar registrado, ainda, que as contas prestadas seguem rito padrão para todas as agremiações e se resumem às informações apresentadas pelo partido político, consubstanciadas em receitas do Fundo Partidário, de doações e contribuições de pessoas físicas e jurídicas (ainda possível no exercício de 2012), receitas financeiras, sobras de campanhas e outras receitas.

Assim, deve ficar evidenciado que a Justiça Eleitoral, por meio do seu órgão técnico, analisa as contas partidárias, partindo dos dados apresentados e realizando as circularizações que se mostram necessárias. Tudo isso sem prejuízo de eventuais ilícitos civis e penais que porventura venham a ser identificados e apurados pelos demais órgãos de controle e investigação.

Nesse contexto, cumpre destacar que o entendimento no sentido de que a prestação de contas do Partido Humanista da Solidariedade deve ser desaprovada, consoante os percentuais apurados como irregulares, encontra amparo, única e exclusivamente, nas informações que constam dos autos. Outras irregularidades que possam advir no futuro devem ser apuradas nos meios próprios e pelos órgãos competentes.

Em razão dos indícios apurados no presente feito, recomendo o envio dos autos ao Ministério Público Eleitoral para apuração de eventuais doações e/ou condutas irregulares, particularmente quanto aos itens 5, 6 e 9 do meu voto.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

PC nº 214-31.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Requerente: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional (Advogado: Isac Silva de Souza – OAB: 44651/GO). Requerente: Paulo Roberto Matos, presidente. Requerente: Eduardo Machado e Silva Rodrigues, presidente. Requerente: Murilo Alves de Oliveira, tesoureiro geral. Requerente: Claudio de Faria Maciel, tesoureiro geral (Advogado: João Cândido de Carvalho de Paiva – OAB: 16085/DF).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desaprovou as contas do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional, relativas ao exercício

financeiro do ano de 2012, determinou o ressarcimento de valores ao erário e a suspensão do repasse da cota do Fundo Partidário por um mês, bem como determinou o envio dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para apuração de eventuais irregularidades, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 70-12.2016.6.17.0022

SIRINHAÉM – PE

Relator originário: Ministro Herman Benjamin

Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: Rodrigo Ribeiro de Oliveira

Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros

Recorrido: Eronildo Ramos da Silva

Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros

Recursos especiais eleitorais. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Impugnação. Inelegibilidade. Contas desaprovadas. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Despesas com combustível. Ausência de demonstração de finalidade pública. Vícios insanáveis. Ato doloso de improbidade administrativa. Provimento.

Histórico da demanda

1. Na origem, trata-se de pedido de registro de candidatura apresentado por coligação em prol de vereador candidato à reeleição. O requerimento foi indeferido pelo juiz da 22ª Zona Eleitoral, que considerou presente a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/1990, diante da reprovação das contas do pré-candidato pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em irregularidade na aplicação da verba de gabinete prevista pela legislação municipal, utilizada na compra de combustível.

2. Elenca o acórdão regional como falhas: a) “despesas custeadas com verbas de gabinete que deveriam se subordinar ao processamento normal de despesa, em função da ausência do caráter de excepcionalidade, acarretando a ausência de procedimento licitatório” (fl. 193); b) “não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69” (fl. 194).

3. O TRE/PE reformou a sentença, deferindo o registro. Assentou que o regime de adiantamento de despesas com combustíveis e a ausência de licitação deveriam ser atribuídos à Mesa Diretora da Câmara, e não ao candidato, e que os vícios apontados pelo TCE/PE não seriam graves de forma a ensejar inelegibilidade.

4. O Ministério Público e Rodrigo Ribeiro de Oliveira, candidato que obteve vaga de vereador em virtude do indeferimento do registro do recorrido, admitido nos autos como terceiro interessado, interpuseram recursos especiais.

Inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 – requisitos

5. É inelegível, por oito anos, o detentor de cargo ou função pública cujas contas tiverem sido rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por meio de decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se suspensão ou anulada pelo Poder Judiciário, a teor do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

6. Desnecessário o dolo específico para incidência de referida inelegibilidade, bastando o genérico ou eventual, presentes quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais que vinculam e pautam os gastos públicos. Precedentes: RO 192-33/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 30.9.2016; REspe 332-24/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26.9.2014; AgR-REspe 127-26/CE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 19.6.2013.

7. Nos termos da Súmula 41/TSE: “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”.

Ausência de prova de finalidade pública de despesas com combustível

8. OTCE/PE julgou irregulares as contas do recorrido relativas à verba de gabinete repassada pela Câmara Municipal durante o exercício financeiro de 2010, com base nos seguintes aspectos: a) “despesas custeadas com verbas de gabinete que deveriam se subordinar ao processamento normal de despesa, em função da ausência do caráter de excepcionalidade, acarretando a ausência de procedimento licitatório”

(fl. 193); b) “não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69” (fl. 194).

9. Embora, como assentou a Corte *a quo*, a ausência de procedimento licitatório deva ser atribuída à Mesa Diretora da Câmara Municipal, o mesmo não se pode dizer quanto à segunda falha, pois compete ao parlamentar que recebe verba de gabinete comprovar a finalidade pública dos respectivos gastos.

10. Despesas contraídas pelo candidato com combustível, enquanto vereador municipal, sem demonstração da respectiva finalidade pública, configuram vício de natureza insanável e ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes: AgR-REspe 166-94/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, sessão de 3.11.2016; REspe 104-79/PE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 17.5.2013.

11. Dolo genérico caracterizado pelo desrespeito aos princípios e normas que vinculam o administrador público, máxime a entrega de ajuste contábil que impediu pleno exercício dos órgãos de controle, comprometendo, assim, a efetividade das contas segundo critérios de transparência e confiabilidade (art. 70, parágrafo único, da Constituição).

12. Na análise da natureza insanável do vício, não compete à Justiça Eleitoral decidir sobre possibilidade de apresentação de novos documentos supostamente aptos a comprovar existência de fim público dos gastos com combustíveis. Nessa seara probatória, toda matéria de defesa relacionada ao ajuste contábil deveria ter sido submetida à Corte de Contas que, por sua vez, concluiu pela existência de falhas graves, inclusive “revelando indícios de que a documentação foi produzida unicamente para justificar os gastos, sem a correspondente materialidade da despesa” (fl. 194).

13. Ademais, segundo a Corte *a quo*, as notas juntadas aos autos “foram emitidas em nome do assessor do Vereador, e não em seu próprio nome; bem como foram emitidas em valores notais, e não em referência a cada um dos cupons fiscais emitidos nos abastecimentos; além de fazerem referência a quantidades mensais de gasolina bem superiores ao razoável” (fls. 194-195).

14. O provimento do recurso não demanda reexame do conjunto probatório, visto que o teor do *decisum* de rejeição de contas se encontra na moldura fática do aresto regional.

Desproporcionalidade da despesa no contexto da dimensão do município

15. O Município de Sirinhaém/PE possui 378,79 km² de área (40.296 habitantes), e o valor anual gasto com combustível pelo candidato (R\$24.264,69) possibilitaria percorrer distância aproximada de 97.000 km por ano ou 265,7 km por dia. Trata-se de montante incompatível com as dimensões da localidade.

Fato superveniente após a diplomação

16. A data da diplomação é o termo *ad quem* para se conhecer de fato superveniente ao registro de candidatura que afaste a inelegibilidade. Precedentes: 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.

17. 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.

18. Ademais, no novo acórdão do TCE/PE não foi afastada a responsabilidade anteriormente imputada ao recorrido, tendo se entendido, apenas, que haveria nulidade decorrente do fato do supridor dos recursos não ter sido chamado a integrar o processo.

Conclusão

19. Recursos especiais eleitorais providos para indeferir o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE nas Eleições 2016.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento aos recursos especiais eleitorais para indeferir o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de

vereador do Município de Sirinhaém/PE, nas Eleições 2016, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de dezembro de 2017.

Ministra ROSA WEBER, redatora para o acórdão

Publicado no *DJe* em 22.2.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais interpostos pelo Ministério Público e por Rodrigo Ribeiro de Oliveira contra acórdãos do TRE/PE assim ementados (fls. 190 e 261):

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G" DA LC Nº 64/90. DECISÃO TCE/PE. REJEIÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL E ATO DOLOSO QUE CONFIGURE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os vícios apontados pelo TCE devem extrapolar a seara da mera irregularidade, possuindo gravidade suficiente para ensejar a imputação da inelegibilidade.
2. Irregularidades referentes à utilização do regime de adiantamento para o processamento de despesas com combustíveis e a consequente ausência de licitação são devem ser imputadas à Mesa Diretora da Câmara, e não ao vereador que recebe os repasses.
3. A conclusão do julgado do órgão de controle teve como fundamento indícios de irregularidade, ausente efetiva materialidade. Irregularidades apontadas nas Notas Fiscais, pela decisão do TCE, não tem fundamento em exigência legal, pelo que não possuem ter força suficiente para fundamentar a irregularidade que a Lei das inelegibilidades busca coibir.
4. Recurso provido, para deferir o registro de candidatura do recorrente.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral admite o uso dos embargos declaratórios com efeitos infringentes, quando verificada a existência de omissão, obscuridade ou contradição capaz de alterar o resultado do julgamento.

2. Matéria discutida em plenário, conforme notas taquigráficas. Ausência de omissão ou contradição na decisão atacada.
3. Inexistindo situação que dê amparo ao recurso integrativo, descabe o conhecimento de matéria de mérito, com fins de reabrir a controvérsia, mesmo que para fins de prequestionamento.
4. Erro material no dispositivo do Acórdão. Reconhecimento de ofício, apenas para conformá-lo à decisão da Corte.
5. Embargos rejeitados.

Na origem, o *Parquet* impugnou o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE no pleito de 2016 com base na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 (fls. 39-42v.).

Apontou, em suma, que o recorrido tivera contas referentes ao cargo de vereador da Câmara Municipal de Sirinhaém/PE, do exercício financeiro de 2010, rejeitadas por falhas insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa.

Em primeiro grau, indeferiu-se o registro (fls. 135-143).

O TRE/PE, por sua vez, proveu recurso eleitoral para deferir o registro. Concluiu-se que regime de adiantamento de despesas com combustíveis e ausência de licitação deveriam ser atribuídos à Mesa Diretora da Câmara, e não ao candidato, e que os vícios apontados pelo TCE/PE não são graves a ensejar inelegibilidade (fls. 190-211).

A Corte *a quo* também deferiu pedido de ingresso de Rodrigo Ribeiro de Oliveira (fls. 176-179), eleito suplente de vereador, como terceiro interessado.

Opostos embargos declaratórios por Rodrigo Ribeiro de Oliveira (fls. 244-259) foram rejeitados (fls. 261-265).

O *Parquet*, nas razões do recurso especial, alegou dissídio pretoriano e afronta aos arts. 1º, I, g, da LC 64/1990 e 14, § 9º, da CF/1988, nos seguintes termos (fls. 215-225):

a) o administrador tem dever de aplicar corretamente verbas e demonstrar sua destinação. Todavia, no caso, consoante assentou o TCE/PE, o candidato não demonstrou a finalidade pública das despesas ao adquirir combustível no valor de R\$24.264,59;

b) referida conduta “configura ato de improbidade administrativa, nos exatos termos do art. 10, I, e 11, *caput* e I, da Lei nº 8.429/92” (fl. 224);

c) “o dolo exigido para a caracterização da hipótese de inelegibilidade é o genérico, bastando a consciência e vontade do agente em praticar conduta ímproba, sem a necessidade de se perquirir qualquer fim específico no seu agir” (fl. 224).

Em seu recurso especial, Rodrigo Ribeiro de Oliveira apontou, em suma (fls. 270-288):

a) afronta aos arts. 124 e 996 do CPC/2015, tendo em vista que seu interesse jurídico em integrar a lide nasceu após o desfecho das eleições, pois se elegeu vereador e, com o deferimento do registro do recorrido, passará à suplência. Ressaltou que deve ingressar na qualidade de terceiro interessado espontâneo, na forma de assistente litisconsorcial;

b) a assistência é admitida em todos os graus de jurisdição e em qualquer procedimento, na forma do parágrafo único do art. 119 do CPC/2015;

c) dissídio pretoriano e ofensa ao art. 1º, I, g, da LC 64/1990, pois, conforme assentou o TCE/PE, o recorrido apresentou notas fiscais inidôneas para demonstrar gastos com combustíveis, os quais, por sua vez, ocorreram sem interesse público;

d) é incontroverso que o TCE/PE “julgou irregulares as contas do recorrido, dentre outros motivos, pela ausência de confiabilidade das notas fiscais apresentadas, com afronta à Lei nº 4.320/64 e [ao art.] 70 da Constituição Federal de 1988” (fls. 274-275);

e) a Corte de Contas assentou que “os documentos foram produzidos unicamente para justificar os gastos, não estando demonstrada a finalidade pública das despesas” (fl. 281).

Eronildo Ramos da Silva apresentou contrarrazões às folhas 229-241 e 293-305, nas quais alegou que o uso da verba de gabinete para adquirir combustível estava autorizado pela lei municipal. Sustentou, ainda, não ser possível intervenção de terceiros, conforme Súmula 11/TSE.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento dos recursos especiais (fls. 309-315).

Em *decisum* de folhas 325-332, dei provimento aos recursos para indeferir o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE nas Eleições 2016.

Seguiu-se agravo regimental, provido pelo Plenário, por maioria, a fim de submeter os recursos especiais a exame do Colegiado, nos termos do voto do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho contendo a seguinte ementa (fl. 394):

Eleições 2016. Agravo regimental em recursos especiais. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Inelegibilidade constante da alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Despesas com combustível. Provimento do agravo interno para exame pelo colegiado.

1. Tendo em vista a matéria controvertida delineada nos autos, relacionada à incidência da inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 no tocante às despesas contraídas pelo agravante com combustível, enquanto Vereador de Sirinhaém/PE, recomenda-se o julgamento pelo Colegiado.

2. Agravo Regimental provido, para submeter o recurso especial ao exame do Plenário do TSE, facultando às partes sustentação oral.

O recorrente peticionou nos autos requerendo seja redistribuído o feito, com base no art. 38, III, do RI-STF¹, pela circunstância de este relator ter ficado vencido no julgamento do regimental.

Por fim, em 11.10.2017 o recorrente noticiou que o TCE/PE rescindiu o aresto que dera origem à impugnação ao registro de candidatura.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 21.9.2017.

De início, rejeito a preliminar atinente à redistribuição do processo ao e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Com efeito, no caso se proveu o agravo regimental apenas para permitir julgamento do recurso especial diretamente em plenário, não se discutindo nos votos vencedores o deferimento ou indeferimento do registro.

Desse modo, passo à análise conjunta dos recursos especiais, por veicularem argumentos e pretensões similares.

¹ Art. 38. O Relator é substituído:

[...]

II - pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento; [...].

1. Inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990: Requisitos

A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 pressupõe contas rejeitadas quanto a exercício de cargo ou função pública, por *decisum* irrecorrível do órgão competente (salvo se suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário), em detrimento de falha insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Confira-se:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

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

Nem toda conta desaprovada enseja incidência da causa de inelegibilidade da alínea g. Cabe à Justiça Eleitoral aferir presença de elementos mínimos que revelem má-fé, desvio de recursos (em benefício próprio ou de terceiros), dano ao erário, nota de improbidade ou grave afronta a princípios, isto é, circunstâncias que demonstrem lesão dolosa ao patrimônio público ou prejuízo à gestão da coisa pública. Nesse sentido:

Eleições 2014. Candidata ao cargo de deputado distrital. Recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

[...]

3. Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Nem toda desaprovação de contas por descumprimento da Lei de Licitações gera a automática conclusão sobre a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, competindo à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem má-fé, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, grave violação a princípios, entre

outros, entendidos assim como condutas que de fato lesem dolosamente o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão da coisa pública. [...]. (RO 1067-11/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em sessão em 30.9.2014.) (Sem destaque no original.)

2. Hipótese dos autos

Na espécie, é incontroverso que o TCE/PE julgou irregulares contas do Vereador Eronildo Ramos da Silva, relativas à verba de gabinete repassada pela Câmara Municipal de Sirinhaém/PE, durante o exercício financeiro de 2010, por *ausência de prova da finalidade pública* na realização de gastos com combustíveis no valor de R\$24.264,69. Veja-se o aresto *a quo* (fls. 193-194):

Consta dos autos, às fls. 14/36, *decisão do TCE/PE que julgou irregulares as contas relativas às verbas de gabinete repassadas pela Câmara Municipal de Sirinhaém, no exercício de 2010, ao Vereador Eronildo Ramos da Silva, ora recorrente. [...]*

Foram as contas do recorrente julgadas irregulares, em face de dois fundamentos principais, junto aos quais destaco trechos das decisões da Corte de Contas Estadual:

1. Realização de despesas custeadas com verbas de gabinete que deveriam se subordinar ao processamento normal de despesa, em função da ausência do caráter de excepcionalidade, acarretando a ausência de procedimento licitatório.

CONSIDERANDO que a adoção do regime de adiantamento para o processamento de despesas com combustíveis não pode ser considerado legal, uma vez que tais despesas, nas condições em que foram realizadas no exercício de 2010, não se caracterizaram como excepcionais, pois foram realizadas durante todo o ano;

[...]

CONSIDERANDO que a adoção indevida do regime de adiantamento de despesa resultou na falta de formalização do processo de inexigibilidade de licitação ou de tomada de preços, conforme o caso; (Acórdão nº 1698/2013.)

2. Não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69.

Os documentos apresentados a título de comprovação não demonstram a finalidade pública da despesa, revelando indícios de que a documentação foi produzida unicamente

para justificar os gastos, sem a correspondente materialidade da despesa. (Acórdão nº 0376/13)

CONSIDERANDO que o fato da existência em si da verba de gabinete não foi alvo de impugnação por parte da Equipe de Auditoria, mas sim a falta de confiabilidade dos documentos apresentados pelos Gabinetes a título de comprovação da aplicação feita com os recursos repassados (Acórdão nº 1698/2013). (Sem destaques no original.)

Embora, como assentou a Corte *a quo*, de fato a ausência de procedimento licitatório – primeira falha – deva ser atribuída à Mesa Diretora da Câmara Municipal, o mesmo não se pode dizer quanto à segunda, pois compete ao parlamentar que recebe verba de gabinete comprovar a finalidade pública dos respectivos gastos – no caso, R\$24.264,69 com combustível.

A inobservância desse dever, desvirtuando-se obrigação constitucionalmente imposta pelo art. 70, parágrafo único, da CF/1988², é o quanto basta para incidência da norma do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria, alusivo às Eleições 2016, em que se assentou a natureza insanável e o caráter doloso de despesas ilegais realizadas sem demonstração do fim público:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Ação de impugnação. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Despesas ilegais e ilegítimas que causaram dano ao erário. Vício insanável. Ato doloso de improbidade administrativa. Desprovemento. [...]

3. No caso, as *despesas ilegais e ilegítimas contraídas pelo agravante – em especial com táxi, alimentação e combustíveis, sem prova de fim público – configuram vício de natureza insanável e ato doloso de improbidade administrativa.* [...].

(AgR-REspe 166-94/RJ, de minha relatoria, PSESS em 3.11.2016.) (Sem destaque no original.)

² Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998.)

Cito, ainda:

[trecho do voto]: Verifica-se que o *Tribunal* a quo reconhece que houve “a determinação de devolução de valor ao erário e aplicação de multa” (fl. 209) ao recorrente em decorrência da irregularidade com gasto de verba de gabinete, tendo em vista que o TCE apontou que “não foram comprovadas as despesas com combustível por ausência de recibo, de indicação de veículo abastecido, do motorista responsável e da quilometragem nos documentos comprobatórios” (fl. 208).

Consignou-se também haver “indícios de que os carros não foram abastecidos e que os cupons fiscais utilizados para comprovação das despesas foram montados” (fl. 208).

[...]

Dessa forma, reconhecida a rejeição de contas por irregularidade que constitui vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa, incide a causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

(REspe 104-79/PE, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 17.5.2013.) (Sem destaque no original.)

O dolo genérico caracterizou-se pelo desrespeito aos princípios e normas que vinculam o administrador público (ED-AgR-REspe 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14.6.2013), máxime a entrega de ajuste contábil que impediu o pleno exercício dos órgãos de controle, comprometendo, assim, a efetividade da prestação de contas segundo critérios de transparência e confiabilidade (art. 70, parágrafo único, da CF/1988).

Acerca da natureza insanável do vício, não compete à Justiça Eleitoral decidir sobre possibilidade de apresentação de novos documentos supostamente aptos a comprovar existência de fim público nos gastos com combustíveis.

Nessa seara probatória, toda matéria de defesa relacionada ao ajuste contábil deveria ter sido objeto de questionamento perante o Tribunal de Contas que, no entanto, concluiu haver falhas graves, inclusive “revelando indícios de que a documentação foi produzida unicamente para justificar os gastos, sem a correspondente materialidade da despesa” (fl. 194).

Incide, no caso, o disposto na Súmula 41/TSE: “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”.

Ademais, sendo incontroverso no aresto recorrido que *“não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69”* e que *“[se revelam] indícios de que a documentação foi produzida unicamente para justificar os gastos, sem a correspondente materialidade da despesa”* (fls. 193-194), não há falar em reanálise de fatos e provas.

Extraio, ainda, do voto do relator na Corte *a quo* que a falha também diz respeito à desproporcionalidade do quantitativo de combustível adquirido. Consignou-se que (fls. 194-195):

Da análise das Notas Fiscais juntadas aos autos (fls. 62/84), constato que foram emitidas em nome do assessor do vereador, e não em seu próprio nome; bem como foram emitidas em valores notais, e não em referência a cada um dos cupons fiscais emitidos nos abastecimentos; *além de fazerem referência a quantidades mensais de gasolina bem superiores ao razoável.*
(Sem destaque no original.)

No ponto, retomo quesito levantado em sede de agravo, porque apurei, por meio do sítio eletrônico da Prefeitura de Sirinhaém/PE³, que o Município possui 378,79 km² de área e 40.296 habitantes. Dessa forma, o valor gasto com combustível pelo candidato no montante de R\$24.264,69 daria para percorrer uma distância aproximada de 97.000 km com o litro da gasolina, à época, em R\$2,50 e veículo de consumo médio de 10 km/l, portanto, desproporcional e incompatível com as dimensões da localidade.

Por fim, o provimento do recurso especial não demanda reexame do conjunto probatório, visto que o teor do *decisum* de rejeição de contas encontra-se na moldura fática do aresto regional.

3. Fato superveniente após a diplomação

Em 11.10.2017, o recorrente noticiou que o TCE/PE rescindiu o aresto que dera origem à impugnação ao registro de candidatura.

Todavia, a *data da diplomação* é o termo *ad quem* para se conhecer de fato superveniente ao registro de candidatura que afaste a inelegi-

³ http://www.sirinhaem.pe.gov.br/?pag=munic_geog. Acesso em 25.9.2017.

bilidade, a teor da parte final do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997⁴ 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,*

⁴ 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.

4. Conclusão

Ante o exposto, *dou provimento* aos recursos especiais para indeferir o registro de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE nas Eleições 2016.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 70-12.2016.6.17.0022/PE. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Rodrigo Ribeiro de Oliveira (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros). Recorrido: Eronildo Ramos da Silva (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros).

Usou da palavra, pelo recorrido, Eronildo Ramos da Silva, o Dr. Luís Fernando Belém Peres.

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento aos recursos especiais eleitorais para indeferir o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador do Município de Sirinhaém/PE, nas Eleições 2016, antecipou o pedido de vista a Ministra Rosa Weber.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes. Registrada a presença da Dra. Gabriela Rollemberg, que realizará a sustentação oral posteriormente.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, na origem, trata-se de pedido de registro de candidatura apresentado por coligação em prol de vereador candidato à reeleição. O requerimento foi indeferido pelo juiz da 22ª Zona Eleitoral, que considerou estar presente a hipótese de *inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/1990*, diante da reprovação das contas do pré-candidato pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em *irregularidade na aplicação da verba de gabinete prevista pela legislação municipal*, utilizada toda ela na compra de combustível.

O TRE-PE, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário interposto, em acórdão assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G DA LC Nº 64/1990. DECISÃO TCE/PE. REJEIÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL E ATO DOLOSO QUE CONFIGURE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os vícios apontados pelo TCE devem extrapolar a seara da mera irregularidade, possuindo gravidade suficiente para ensejar a imputação da inelegibilidade.
2. Irregularidades referentes à utilização do regime de adiantamento para o processamento de despesas com combustíveis e a consequente ausência de licitação são devem ser imputadas à Mesa Diretora da Câmara, e não ao vereador que recebe os repasses.
3. A conclusão do julgado do órgão de controle teve como fundamento indícios de irregularidade, ausente efetiva materialidade. Irregularidades apontadas nas Notas Fiscais, pela decisão do TCE, não tem fundamento em exigência legal, pelo que não possuem ter força suficiente para fundamentar a irregularidade que a Lei das inelegibilidades busca coibir.
4. Recurso provido, para deferir o registro de candidatura do recorrente.

Interpostos recursos especiais pelo Ministério Público Eleitoral e por Rodrigo Ribeiro de Oliveira, candidato que obteve vaga de vereador em virtude do indeferimento do registro da candidatura de Eronildo Ramos da Silva, foram eles providos por decisão monocrática do eminente relator, Min. Herman Benjamin.

Interposto agravo regimental, o colegiado a ele deu provimento para submeter o recurso especial eleitoral ao Plenário, possibilitando sustentações orais, nos termos do voto divergente apresentado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

O julgamento foi iniciado em 17.10.2017 quando o relator votou pelo provimento dos recursos especiais, pelos fundamentos assim sintetizados na sua proposta de ementa:

Recursos especiais. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Impugnação. Inelegibilidade. Contas desaprovadas. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Despesas com combustível. Ausência de demonstração de finalidade pública. Vícios insanáveis. Ato doloso de improbidade administrativa. Provimento.

1. Autos recebidos no gabinete em 21.9.2017.

Histórico da demanda

2. Trata-se de pedido de registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE nas Eleições 2016 impugnado pelo *Parquet* com base na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

3. Apontou-se, em suma, que o recorrido tivera contas referentes a verbas de gabinete do cargo de vereador da Câmara Municipal de Sirinhaém/PE, do exercício financeiro de 2010, rejeitadas por falhas insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa.

4. Consta do aresto regional que as falhas seriam as seguintes:

a) “despesas custeadas com verbas de gabinete que deveriam se subordinar ao processamento normal de despesa, em função da ausência do caráter de excepcionalidade, acarretando a ausência de procedimento licitatório” (fl. 193); b) “não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69” (fl. 194)”.

5. O TRE/PE reformou sentença, deferindo o registro. Assentou que regime de adiantamento de despesas com combustíveis e ausência de licitação deveriam ser atribuídos à Mesa Diretora da Câmara, e não ao candidato, e que os vícios apontados pelo TCE/PE não são graves a ensejar inelegibilidade.

6. O Ministério Público e Rodrigo Ribeiro de Oliveira, admitido nos autos, interpuseram recursos especiais.

7. Provido o agravo regimental por maioria (contra *decisum* monocrático em que indeferi o registro) *apenas para viabilizar julgamento colegiado*, Eronildo Ramos da Silva requereu redistribuição do feito ao e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (redator para acórdão).

Preliminar: redistribuição do feito

8. Considerando que se proveu o agravo regimental apenas para permitir julgamento do recurso especial diretamente em Plenário, descabe redistribuir o feito, ainda que vencido este relator no particular, porquanto nos votos vencedores não se deliberou acerca do deferimento ou indeferimento do registro.

Inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990: requisitos

9. É inelegível, por oito anos, detentor de cargo ou função pública cujas contas tiverem sido rejeitadas em detrimento de falha insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por meio de *decisum* irrecorrível do órgão competente, salvo se suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário, a teor do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

10. Não se requer dolo específico para incidência de referida inelegibilidade, bastando o genérico ou eventual, isto é, quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais que vinculam e pautam os gastos públicos.

Precedentes, em especial: RO 192-33/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 30.9.2016; REspe 332-24/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 26.9.2014; AgR-REspe 127-26/CE, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 19.6.2013.

11. Nos termos da Súmula 41/TSE, “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”.

Hipótese dos autos

Ausência de prova de finalidade pública de despesas com combustível

12. O TCE/PE julgou irregulares contas do Vereador Eronildo Ramos da Silva, relativas à verba de gabinete repassada pela Câmara Municipal de Sirinhaém/PE, durante o exercício financeiro de 2010, com base nos seguintes aspectos: a) “despesas custeadas com verbas de gabinete que deveriam se subordinar ao processamento normal de despesa, em função da ausência do caráter de excepcionalidade, acarretando a ausência de procedimento licitatório” (fl. 193); b) “não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69” (fl. 194)”.

13. Embora, como assentou a Corte *a quo*, de fato a ausência de procedimento licitatório – primeira falha – deva ser atribuída à Mesa Diretora da Câmara Municipal, o mesmo não se pode dizer quanto à segunda, pois compete ao parlamentar que recebe verba de gabinete comprovar a finalidade pública dos respectivos gastos – no caso, R\$24.264,69 com combustível.

14. Despesas contraídas pelo candidato com combustível, enquanto vereador municipal, sem demonstração do respectivo fim público, configuram vício de natureza insanável e ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes, com destaque para o AgR-REspe 166-94/RJ, de minha relatoria, sessão de 3.11.2016, e o REspe 104-79/PE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 17.5.2013.

15. Conforme aresto do TCE/PE, cujo teor se encontra no acórdão regional, “não restou satisfatoriamente comprovada a finalidade pública das despesas com aquisição de combustível no montante de R\$24.264,69”. Ademais, “[revelaram-se] indícios de que a documentação foi produzida unicamente para justificar os gastos, sem a correspondente materialidade da despesa” (fl. 194).

16. Dolo genérico caracterizado pelo desrespeito aos princípios e normas que vinculam o administrador público, máxime a entrega de ajuste contábil que impediu pleno exercício dos órgãos de controle, comprometendo, assim, a efetividade das contas segundo critérios de transparência e confiabilidade (art. 70, parágrafo único, da CF/1988).

17. Na análise da natureza insanável do vício, não compete à Justiça Eleitoral decidir sobre possibilidade de apresentação de novos documentos supostamente aptos a comprovar existência de fim

público dos gastos com combustíveis. Nessa seara probatória, toda matéria de defesa relacionada ao ajuste contábil deveria ter sido submetida à Corte de Contas que por sua vez concluiu haver falhas graves, inclusive “revelando indícios de que a documentação foi produzida unicamente para justificar os gastos, sem a correspondente materialidade da despesa” (fl. 194).

18. Ademais, segundo a Corte *a quo*, “da análise das notas juntadas aos autos, constato que foram emitidas em nome do assessor do vereador, e não em seu próprio nome; bem como foram emitidas em valores notais, e não em referência a cada um dos cupons fiscais emitidos nos abastecimentos; *além de fazerem referência a quantidades mensais de gasolina bem superiores ao razoável*” (fls. 194-195).

19. O provimento do REspe não demanda reexame do conjunto probatório, visto que o teor do *decisum* de rejeição de contas encontra-se na moldura fática do aresto regional.

Desproporcionalidade da despesa no contexto da dimensão do município

20. O Município de Sirinhaém/PE possui 378,79 km² de área (40.296 habitantes) e o valor anual gasto com combustível pelo candidato (R\$24.264,69) possibilitaria percorrer distância aproximada de 97.000 km por ano ou 265,7 km por dia. Trata-se, portanto, de montante absolutamente incompatível com as dimensões da localidade.

Fato superveniente após a diplomação

21. em 11.10.2017 o recorrente noticiou que o TCE/PE rescindiu o aresto que dera origem à impugnação ao registro de candidatura.

22. 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.

23. 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.

Conclusão

24. Recursos especiais providos para indeferir o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE nas Eleições 2016.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo ao voto.

Nos termos da Súmula nº 41/TSE, “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”.

No caso sob exame, *o acórdão recorrido fez exatamente o contrário do preconizado no verbete sumular* quando decidiu que “irregularidades referentes à utilização do regime de adiantamento para o processamento de despesas com combustíveis e a consequente ausência de licitação são devem ser imputadas à Mesa Diretora da Câmara, e não ao vereador que recebe os repasses” (item 2 da ementa do acórdão recorrido). De fato, fazer tal afirmativa equivale a dizer que a decisão do TCE-PE estava errada, que as contas do Vereador não deveriam ter sido reprovadas.

Em discussões relativas à configuração da causa de inelegibilidade da alínea *g* do art. 1º da LC nº 64/1990, o que cabe à Justiça Eleitoral é o exame da presença ou não dos requisitos estabelecidos pela lei, quais sejam:

- i)* irregularidade insanável;
- ii)* ato doloso de improbidade administrativa;
- iii)* reconhecimento por decisão irrecorrível do órgão competente; e,
- iv)* ausência de suspensão ou anulação pelo Poder Judiciário.

No caso, presente o requisito estabelecido no item *iii*, uma vez que as contas relativas às verbas de gabinete repassadas pela Câmara Municipal de Sirinhaém ao Vereador Eronildo Ramos da Silva no ano de 2010 foram julgadas irregulares por decisão irrecorrível do órgão competente, qual seja, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, não cabendo à Justiça Eleitoral julgar se essa decisão estaria ou não correta, nos termos, repito, da Súmula nº 41/TSE.

Por outro lado, não há sequer notícia do ajuizamento de ação judicial contestando a medida.

Cumpre, assim, respeitadas as balizas fáticas firmadas pela Corte de origem, a teor da Súmula nº 24/TSE, examinar a presença de *(i)* irregularidade insanável, bem como de *(ii)* ato doloso de improbidade administrativa.

Tenho que a situação fática apurada pelo Tribunal de Contas Estadual e trazida pelo acórdão recorrido atende a esses requisitos.

De fato, as chamadas “verbas de gabinete” previstas para o parlamento federal e para muitos parlamentos estaduais e municipais não podem ser vistas como um adicional de remuneração do parlamentar, a serem utilizadas como bem lhe aprouver. Independentemente de quaisquer questionamentos sobre a constitucionalidade e legalidade das verbas de gabinete, que nem sequer existiram no caso sob exame, é certo que, por força dos princípios constitucionais que regem a administração pública, *é indispensável que as despesas efetivadas com as verbas de gabinete estejam devidamente comprovadas de forma a demonstrar que elas foram corretamente destinadas.*

Se, como aponta o acórdão recorrido (fl. 194) existe previsão na Lei municipal nº 1.142/2007 de que o vereador tem direito a uma verba de gabinete a ser utilizada, entre em outras possibilidades, na compra de combustível, não configuraria ato de improbidade administrativa a aplicação da verba nessa finalidade. Todavia, *configura ato de improbidade administrativa, como considerou o Tribunal de Contas Estadual, a ausência de efetiva demonstração de que a verba foi aplicada com essa finalidade, em veículos a serviço do gabinete do vereador*, parecendo-me certo que a existência de uma nota-fiscal única para todo o mês apontando a aquisição de combustível, sem qualquer identificação dos veículos abastecidos, não atende à exigência de demonstração da aplicação regular de verba de natureza pública.

Ao examinar o ponto, assim se manifestou o relator do acórdão recorrido (fls. 194-195):

Da análise das Notas Fiscais juntadas aos autos (fls. 62/84), constato que foram emitidas em nome do assessor do vereador, e não em seu próprio nome; bem como foram emitidas em valores totais, e não em referência a cada um dos cupons fiscais emitidos nos abastecimentos, além de fazerem referência a quantidades mensais de gasolina bem superiores ao razoável. No entanto, essas questões não foram o fundamento da decisão pela irregularidade das contas, e sim a ausência de individualização das despesas, em virtude da falta de referência às placas dos veículos abastecidos.

Ora, não há, na legislação que rege a emissão de Notas Fiscais, a exigência da especificação da placa do veículo abastecido. Entendo que tal exigência do TCE, por não ter fundamento legal, não pode ter força suficiente para fundamentar a irregularidade que a Lei das Inelegibilidades busca coibir.

Entendo que não se pode dizer que a não identificação dos veículos abastecidos não se mostra hábil a configurar a ilegalidade que a Lei das Inelegibilidades busca coibir por não estar prevista na legislação que disciplina a emissão de documentos fiscais. Como já apontei, *a necessidade de identificação dos veículos abastecidos decorre dos princípios que regem a administração pública e do dever de prestar contas, estabelecidos nos arts. 37, caput, e 70 da Constituição, que tornam necessário mostrar que a verba pública foi aplicada nos fins legalmente previstos, no caso, com abastecimento de veículos a serviço do gabinete do Vereador*. E essa necessidade só se reforça pelo fato de os abastecimentos não se mostrarem compatíveis com as dimensões do município, como bem apontado no voto do relator e reconhecido pelo próprio trecho do acórdão recorrido acima transcrito, induzindo à conclusão lógica de que ou foram abastecidos veículos outros, sem relação com o gabinete do Vereador ou houve emissão de notas fiscais ideologicamente falsas, as chamadas “notas frias”, vale dizer, não correspondentes a verdadeiras operações comerciais de compra de combustíveis, destinadas apenas a justificar pagamentos não correspondentes à realidade.

Reputo correta a manifestação oral do Ministério Público transcrita no acórdão recorrido, à fl. 202:

E o que foi que o Tribunal de Contas apurou? Ele apurou que as despesas com combustível, eu vou me concentrar nessa irregularidade aqui, que as despesas de combustível elas foram comprovadas por documentos que não se prestam a comprovar essas despesas. Por quê? Primeiro, porque elas eram notas fiscais emitidas de forma global, sem ao menos especificar a placa do veículo. Ora, como um órgão de controle pode exercer a sua função, seu mister de controlar para ver a possibilidade, a razoabilidade daquele gasto, se eu não sei sequer se o carro que foi abastecido. Se aquele carro prestava serviço ao vereador, se não prestava, prestava a terceiros. Como eu posso fazer essa verificação, se aquela despesa foi empregada numa finalidade pública. Foi no carro da esposa do vereador? Evidentemente que esse dado é imprescindível. O documento que tenta comprovar um gasto público sem ao menos mencionar qual veículo que foi abastecido com aquele combustível, evidentemente que esse documento ele não se presta absolutamente a comprovar que aquela despesa foi empregada em uma finalidade pública.

[...]

Eu não sei, como disse, eu não sei se o carro do filho do vereador, da esposa, eu não sei, se ele foi abastecido. E não se pode dizer que cabe a

mim comprovar que foi o carro do filho do vereador que foi abastecido, a irregularidade. Na realidade, nós estamos diante de verbas públicas que a Constituição incumbe ao administrador comprovar que cada centavo foi empregado na finalidade pública. Há aqui uma inversão do ônus da prova. Não sou eu que tenho que demonstrar que ele não aplicou na finalidade pública, é ele que tem que comprovar na prestação de contas, que empregou na finalidade pública. Isso é um mandamento constitucional. Há ruma inversão do ônus da prova. O administrador não pode invocar esse benefício em seu favor.

No tocante ao fato superveniente noticiado, registro inicialmente que não consta dos autos como os recebi a notícia que teria sido trazida pelo recorrente de que o TCE-PE teria rescindido o aresto que deu origem ao indeferimento do registro da candidatura. Todavia, independentemente de eventual falha material na juntada de petição nesse sentido aos autos, comungo da posição do eminente relator no sentido de que, como apontam os diversos precedentes por ele mencionados, o processo eleitoral não pode se eternizar, de maneira que a data da diplomação é o termo *ad quem* para se conhecer de fato superveniente que afaste a inelegibilidade.

Não obstante, registro que tive o cuidado de examinar o novo acórdão do TCE-PE, que obtive do respectivo sítio na internet, e verifiquei que não foi afastada a responsabilidade anteriormente imputada ao recorrido, tendo a maioria daquela Corte de Contas entendido, apenas, que haveria nulidade decorrente do fato do supridor dos recursos não ter sido chamado a integrar o processo.

Ante o exposto, com essas achegas, *acompanho integralmente o eminente relator*, para dar provimento aos recursos especiais do Ministério Público Eleitoral e de Rodrigo Ribeiro de Oliveira, restabelecendo o indeferimento do registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador de Sirinhaém/PE nas Eleições 2016.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 70-12.2016.6.17.0022/PE. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber. Recorrente:

Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Rodrigo Ribeiro de Oliveira (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros). Recorrido: Eronildo Ramos da Silva (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos recursos especiais eleitorais para indeferir o registro de candidatura de Eronildo Ramos da Silva ao cargo de vereador do Município de Sirinhaém/PE, nas Eleições 2016, nos termos do voto do relator. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença da Dra. Gabriela Rollemberg.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 529-56.2016.6.19.0184

RIO DAS OSTRAS – RJ

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão – OAB: 9378/DF e outros

Recorrido: Misaias da Silva Machado

Advogados: Henar Washington de Almeida – OAB: 170171/RJ e outra

Eleições 2016. Recurso especial. Representação. Propaganda irregular. *Astreintes*. Nulidade da sentença. Ausência de prequestionamento. Princípio da proporcionalidade. Ofensa caracterizada. Provimento parcial.

1. A matéria alusiva à alegada nulidade da sentença foi aventada a destempo, por meio de petição avulsa apresentada após a oposição de embargos de declaração na origem. Preclusão e ausência de prequestionamento.

2. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, “não há ofensa ao princípio da proporcionalidade, quando a fixação de *astreintes* leva em conta as circunstâncias do caso, bem como a capacidade econômica da empresa, sendo certo que o montante da pena tornou-se elevado em decorrência da desídia da parte em cumprir a ordem judicial” (AgR-RMS 1208-72, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 2.10.2015). Não obstante essa orientação, deve o magistrado velar pela proporcionalidade da multa cominatória, de acordo com as finalidades a que se destina, atuando de ofício ou a requerimento da parte (art. 537, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. As ordens de remoção de propaganda irregular, como restrições ao direito à liberdade de expressão, somente se legitimam quando visem à preservação da higidez do processo eleitoral, à igualdade de chances entre candidatos e à proteção da honra e da imagem dos envolvidos na disputa.

4. Uma vez encerrado o processo eleitoral, com a diplomação dos eleitos, cessa a razão de ser da medida limitadora à liberdade de expressão, consubstanciada na determinação

de retirada de propaganda eleitoral tida por irregular, ante o descompasso entre essa decisão judicial e o fim colimado (tutela imediata das eleições). Eventual ofensa à honra, sem repercussão eleitoral, deve ser apurada pelos meios próprios perante a Justiça Comum.

5. A persistência do cômputo de *astreintes* após a data da diplomação viola o princípio da proporcionalidade, em especial os vetores ou os subprincípios da necessidade e da adequação.

6. No caso, é incontroverso que o início da multa cominatória, fixada à razão de R\$20.000,00 a cada 12 horas de descumprimento, ocorreu em 29.9.2016, de sorte que o respectivo valor total, considerados a data da diplomação, o cargo em disputa e o princípio da proporcionalidade, deve ser reduzido para R\$3.240.000,00.

Recurso especial parcialmente provido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso especial eleitoral, para reduzir o valor da multa cominatória, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de dezembro de 2017.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJe* em 20.3.2018

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. interpôs recurso especial (fls. 343-369) em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 272-277v.) que manteve a sentença que determinou a retirada de postagens com conteúdo inverídico em desfavor do candidato a vereador, Misaías da Silva Machado, com fundamento no art. 57-F da Lei 9.504/1997, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$20.000,00 a cada 12 horas de descumprimento, o que acarretou a imposição de sanção cominatória no valor de R\$4.360.000,00.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 272):

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA IRREGULAR NA REDE SOCIAL FACEBOOK.

1. Sentença que determinou a retirada da propaganda irregular da internet sob pena de pagamento de multa no valor de R\$20.000,00 (Vinte mil reais) a cada 12 horas de descumprimento.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeição. Responsabilidade do provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato nos casos de descumprimento de decisão judicial. Aplicação do art. 57-F da Lei 9.504/1997.
3. Razoabilidade do valor das astreintes. Elevado valor da multa decorrente de reiteração no descumprimento da ordem judicial sem qualquer fundamento legal. Descumprimento da ordem judicial por 109 (cento e nove) dias. Capacidade econômica do devedor renitente. Proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada. Precedente da Corte.
4. Desprovimento do recurso, mantendo a condenação imposta na sentença.

Opostos embargos de declaração (fls. 280-285), foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 337):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA IRREGULAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

1. Alegação de existência de omissões no acórdão embargado. Rejeição. Questões expressamente enfrentadas no *decisum*.
2. Inadmissibilidade de inovação da tese recursal em sede de embargos de declaração. Precedente do TSE.
3. Ausência de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido. Inequívoco propósito de promover a rediscussão da matéria.
4. Embargos rejeitados.

O recorrente alega, em suma, que:

a) houve violação aos arts. 5º, LIV; 93, IX, da Constituição Federal; 278, parágrafo único; 485, § 3º; 489, II e III; e 537, § 1º, I e II, do CPC, bem como aos arts. 412, 413 e 884 do Código Civil e 57-D, § 2º, da Lei 9.504/1997;

b) não obstante o magistrado tenha indeferido o pedido de aplicação de multa, por entender que a hipótese não configurou propaganda eleitoral, confirmou a medida liminar que determinou a remoção dos conteúdos, mesmo concluindo pela ausência de ilícito;

c) a sentença é nula em razão da falta de coerência entre a fundamentação e o dispositivo, “uma vez que a inocorrência de propaganda eleitoral (fundamento) não poderia acarretar na parcial

procedência da demanda (dispositivo), com a consequente manutenção da medida liminar que determinou a remoção de conteúdos que sequer são ilícitos” (fl. 353);

d) seria de rigor a improcedência da representação, com a consequente revogação da medida liminar inicialmente deferida para determinar a remoção dos conteúdos que nem sequer foram considerados ilícitos;

e) a ausência de coerência lógico-jurídica acarreta a nulidade da sentença, que não se sujeita à preclusão e pode ser reconhecida inclusive de ofício, em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 278, parágrafo único, e do art. 485, inciso IV, § 3º, do CPC/2015;

f) a aplicação das *astreintes* deve ter como finalidade somente o caráter coercitivo da medida, e não a reparação ou a punição do devedor, finalidades estas que podem ser obtidas por meios distintos da multa coercitiva;

g) não se busca o reexame da matéria fático-probatória dos autos, mas a sua reavaliação jurídica, uma vez que é incontroversa no processo a inexistência do ilícito eleitoral, devendo a multa ser reduzida a patamar razoável, diante do valor exorbitante da penalidade;

h) segundo a jurisprudência colacionada nas razões recursais, a matéria de ordem pública pode ser suscitada a qualquer tempo e em qualquer instância e, por essa razão, não havia óbice na alegação em sede de embargos perante a Corte Regional;

i) a multa imposta a título de *astreintes*, no valor de R\$4.360.000,00, é exorbitante e, portanto, deve ser reduzida ao limite máximo previsto para a obrigação principal, que é de R\$30.000,00, nos termos do § 2º do art. 57-D da Lei 9.504/1997, a teor dos precedentes jurisprudenciais indicados;

j) ao manter o valor da multa em R\$40.000,00 e as *astreintes* de R\$4.360.000,00, os acórdãos recorridos deixaram de considerar a possibilidade de redução, tal como previsto no art. 537, 1º, I e II, do CPC, como também possibilitaram o enriquecimento sem justa causa da Fazenda Pública.

Requer o provimento do recurso especial, a fim de que seja reconhecida a nulidade da sentença, com a devolução dos autos à primeira instância para o saneamento do vício. Pugna, de forma subsidiária, pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para que seja reduzido o valor da multa cominatória aplicada no importe de R\$4.360.000,00.

O recurso especial não foi admitido na origem (fls. 417-423), o que ensejou a interposição do agravo de fls. 426-449, o qual foi provido para melhor exame do apelo (fls. 470-474).

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, conforme certidão à fl. 476.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no seu parecer de fls. 456-462, preconizou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão que julgou os embargos de declaração foi publicado no *DJe* em 12.5.2017 (fl. 342), e o apelo foi interposto em 17.5.2017 (fl. 343) em peça subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 183 e substabelecimentos às fls. 315 e 414).

Inicialmente, o recorrente sustenta a nulidade da sentença em razão da falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo do *decisum*, porquanto, não obstante o magistrado eleitoral tenha concluído pela regularidade da propaganda, ainda assim manteve a decisão liminar que determinou a retirada do conteúdo e a multa cominatória, que alcançou o montante excessivo de R\$4.360.000,00.

Depreende-se dos autos que tal tese não foi objeto do recurso eleitoral nem constou dos embargos opostos na origem, tendo sido suscitada somente em petição apresentada após os embargos, sob o argumento de que se tratava de matéria de ordem pública, a qual poderia ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Acerca do ponto, a Corte Regional assentou a inviabilidade da análise da matéria, por ter sido suscitada somente em sede de embargos de declaração, e, quanto à existência de questão de ordem pública, considerou descabida a alegação apresentada em petição apartada após a oposição dos embargos. Reproduzo os excertos do aresto nos quais consta a análise da matéria (fls. 338v.-339):

Por outro lado, cumpre asseverar que as alegações trazidas pelo embargante no sentido de que a cláusula penal, no caso as astreintes, não podem exceder o valor da obrigação principal, perda

superveniente do objeto da demanda em virtude do fim das eleições e falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo da sentença constituem argumentos trazidos apenas em sede de embargos, o que traduz inovação da tese recursal, não admissível conforme jurisprudência pacífica do TSE, nos seguintes termos:

Embargos de declaração em agravo regimental em agravo. Impossibilidade de inovação de tese recursal. Inexistência de omissão. Embargos declaratórios rejeitados.

1. O argumento do embargante de que teria havido usurpação da competência deste Tribunal pelo Presidente do Regional é argumento novo, trazido apenas em âmbito de embargos de declaração. E entendimento desta Corte que não cabe inovação recursal em Embargos. Precedente: ED-RO 602-83/TO, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, publicado na sessão de 14.12.2010.

[...]

6. Os Embargos não se prestam a promover rediscussão da causa, mas tão somente a ajustar e corrigir deficiências do aresto fundadas em omissão, obscuridade ou contradição.

7. Embargos de Declaração rejeitados.

(Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 22245, Acórdão de 27.10.2016, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publicação: *DJe – Diário de Justiça eletrônico*, Tomo 234, data 12.12.2016, página 30-31.)

In casu, revela-se totalmente descabida a alegação quanto ao cabimento das petições protocolizadas após a oposição dos embargos de declaração por se tratar de matéria de ordem pública.

A questão da manutenção das astreintes aplicadas em decorrência do descumprimento da ordem judicial foi exaustivamente debatida no voto condutor do acórdão, não havendo que se falar em ausência de coerência lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo daquela decisão.

Acerca do tema, o posicionamento desta Corte é de que “os embargos de declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão somente, sanar os vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, de forma a viabilizar, em âmbito processual inadequado, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido” (REspe 56-54, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 14.9.2017).

No mesmo sentido: “Teses inauguradas nos presentes embargos consubstanciam indevida inovação argumentativa, a impedir seu exame nesta sede, ante a ocorrência da preclusão” (REspe 33-04, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 15.9.2017).

Portanto, observo que a matéria suscitada em sede de recurso especial, atinente à nulidade da sentença, não foi objeto de exame pela Corte de origem, por ter sido abordada somente em petição avulsa nos autos em sede de embargos de declaração. Não houve, portanto, o devido prequestionamento do tema.

Ressalto que não se aplica ao caso o disposto no art. 1.025 do Código de Processo Civil, segundo o qual se consideram “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”.

Isso porque, para que se reconheça o prequestionamento ficto com base no disposto no art. 1.025 do CPC/2015, é necessário que a parte alegue, no recurso especial, a existência de violação ao art. 275 do Código Eleitoral, o que não ocorreu na espécie.

Nessa linha de entendimento, esta Corte já decidiu que, “segundo o STJ, ‘a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei’ (STJ, REsp 1.639.314, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* de 10.4.2017)” (REspe 223-77, rel. Min. Admar Gonzaga, julgado em 21.9.2017).

Quanto ao argumento de que o tema trata de questão de ordem pública, a qual poderia ser suscitada em qualquer momento, o recorrente, com a pretensão de afastar a ocorrência de preclusão, tenta se valer de instituto que não condiz com a hipótese em exame.

Ademais, o entendimento desta Corte é o de que “o exame das matérias de ordem pública veiculadas em recurso especial não prescinde do requisito do prequestionamento” (REspe 30-59, rel. Min. Rosa Weber, *PSESS* em 23.11.2016).

Com relação à multa cominatória imposta, a Corte de origem consignou que a sanção foi aplicada em virtude do reiterado descumprimento, ao longo de 109 dias, da decisão judicial que determinou a retirada do conteúdo (fls. 275v.-276):

Por outro lado, o Facebook do Brasil afirma em suas razões recursais que a multa cominatória tem valor desarrazoado, desproporcional e excessivo. Ora, não me parece que o valor determinado pelo Juízo a quo seja exorbitante, se considerado o valor diário de R\$40.000,00 (quarenta mil reais). A multa tornou-se vultosa em razão do reiterado descumprimento da decisão ao longo de 109 dias, perfazendo o total de R\$4.360.000,00 (quatro milhões, trezentos e sessenta mil reais).

Com efeito, o valor das astreintes não foi suficiente para compelir o representado a obedecer com alguma presteza a decisão.

Faz-se mister lembrar o papel fundamental das redes sociais no cenário político eleitoral nas últimas eleições e pode-se contar com um crescimento exponencial de seu uso pelos próximos anos.

Não se desconhece o lado positivo da possibilidade de difusão de ideários políticos de candidatos que não dispõem de vasto arcabouço financeiro para desenvolver suas campanhas. Por outro lado, é necessário que o Poder Judiciário, sobretudo esta Justiça Especializada, possa atuar de maneira efetiva, coibindo o uso irregular da Internet, visando manter a higidez do pleito.

A meu sentir, é necessário bastante rigor na determinação das multas cominatórias, sobretudo no vasto território da Internet, sob pena de se esvaziar a igualdade entre os candidatos durante a disputa nas eleições. Por fim, tenho que a decisão proferida fixou as astreintes em patamar adequado a capacidade econômica do devedor renitente.

Nesse mesmo sentido a mais recente jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento em que o Google foi condenado ao pagamento de astreintes no valor de R\$1.800,00 (um milhão e oitocentos mil reais).

Confira-se:

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Impetração contra decisão judicial. Astreintes. Não cabimento. Ausência de excepcionalidade. Inexistência de ilegalidade ou teratologia. Desprovimento.

1. O mandado de segurança contra ato judicial somente se afigura possível em bases excepcionais, observados os seguintes pressupostos: (i) não cabimento de recurso, com vistas a integrar ao patrimônio do Impetrante o direito líquido e certo a que supostamente aduz ter direito; (ii) inexistência de trânsito em julgado; e (iii) tratar-se de decisão teratológica.

2. *In casu*, não se consubstancia teratológica a decisão de juiz eleitoral que, após trâmite regular de representação por propaganda realizada em contrariedade à legislação eleitoral, determina a intimação da parte para pagamento de multa imposta em decorrência de descumprimento de decisão que determinou a retirada da publicidade eleitoral irregular.

3. O valor pecuniário impingido a título de *astreintes* se afigura razoável e proporcional, ainda que em monta elevada, considerando-se o poderio econômico da sociedade empresária devedora e o escopo desse instituto de concretizar as decisões judiciais, garantindo a efetividade da tutela jurisdicional.

4. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal quando existir recurso próprio para impugnar a decisão (Enunciado da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal).

5. No caso sub examine, da decisão que determinou a intimação da parte para pagamento de multa oriunda do descumprimento de ordem judicial era cabível impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos dos arts. 475-J e 475-L do Código de Processo Civil de 1973, o que obsteu o manejo de mandado de segurança.

6. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança nº 101987, Acórdão de 31/05/2016, relator Min. Luiz Fux, Publicação: DJe – Diário de Justiça eletrônico, data 30.8.2016, página 102-103.)

O recorrente invoca precedentes no sentido da possibilidade de redução das *astreintes* até o limite máximo do valor da multa fixada em relação à obrigação principal e postula a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não obstante a necessidade de manutenção do entendimento desta Corte Superior citado no aresto recorrido – que divisa corretamente a disciplina das *astreintes* na seara eleitoral e, bem por isso, afasta o regime jurídico próprio das obrigações de Direito Privado (inclusive a jurisprudência do STJ nesse particular) –, entendo ser possível, dentro do critério da proporcionalidade, estabelecer limite a partir do qual os efeitos da ordem de remoção de propaganda cessariam.

Isso porque a *ratio essendi* das representações por propaganda irregular – aí incluídas as que veiculam fatos alusivos à ofensa ao art. 57-D da Lei 9.504/1997 – é a *proteção do processo eleitoral*, por meio da tutela

da igualdade de chances entre os *players* e da honra e da imagem dos candidatos contra conteúdo ofensivo ou sabidamente inverídico.

Vale lembrar que esta Corte, ao se pronunciar sobre outros temas, já teve a oportunidade de assentar que a diplomação é o marco final do processo eleitoral, que serve como *dies ad quem* em relação ao manejo de vários institutos, sejam eles benéficos ou não aos candidatos¹.

Não à toa, já se assentou que “a competência da Justiça Eleitoral se encerra com a diplomação dos eleitos” (RO 656, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 24.10.2003).

Conquanto o presente feito não trate propriamente de regra de competência, entendo, com base nas mesmas premissas dos casos supramencionados, que a persistência da multa cominatória após o transcurso o encerramento do processo eleitoral, e ainda após a data final da diplomação dos eleitos, é medida *desnecessária*, porquanto não é mais indispensável para resguardar o fim legítimo, o *telos* a que se destina (proteção do processo eleitoral), além de *inadequada*, pois não há mais coerência lógica entre a medida adotada e a finalidade vindicada (proteção da imagem do candidato).

Desse modo, o prosseguimento do cômputo das *astreintes*, após a data da diplomação, contraria o princípio da proporcionalidade, o qual, segundo autorizada doutrina:

[...] pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos.

[...]

O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos².

¹ Sobre os mais variados temas, destacam-se: ED-REspe 166-29, rel. Min. Henrique Neves, sessão de 7.3.2017; RO 96-71, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 23.11.2016; AgR-RMS 53-90, rel. Min. João Otávio de Noronha; RO 1696-77, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 6.2.2012; RO 1453, rel. Min. Félix Fischer, *DJe* de 5.4.2010; REspe 164-30, rel. Min. Maurício Corrêa, PSESS em 17.9.2000.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual.

Em suma, ultimado o processo eleitoral, deve o magistrado fazer cessar os efeitos da decisão que impôs multa cominatória e apurar o valor a ser posteriormente executado. Não o fazendo, pode o Tribunal revisor verificar a desnecessidade e a inadequação da medida após a diplomação, de ofício ou a requerimento da parte (art. 537, § 1º, do Código de Processo Civil).

Caso a instância ordinária não exclua a multa ou não a modifique de acordo com os parâmetros antes declinados, pode esta Corte conhecer, sem necessidade de reexame de fatos e provas, da alegação de desproporcionalidade das *astreintes* que incidirem após a data da diplomação.

Fixadas essas premissas, passo ao exame do caso.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro manteve o valor da multa cominatória, da ordem de R\$4.360.000,00, com base nos seguintes fundamentos (fls. 275v.-275):

O ponto nodal do recurso sob exame é a aplicação da multa cominatória. O recorrente sustenta que não houve descumprimento de decisão judicial, apenas um atraso justificado por razões operacionais, uma vez que os operadores da rede social Facebook encontram-se na Irlanda.

Tenho que esse argumento mostra-se quase pueril para fundamentar o reiterado descumprimento da determinação do Juízo da 184ª Zona Eleitoral, porquanto, como é sabido, não existem barreiras de espaço/tempo no universo virtual.

Demais disso, retomo a cronologia dos fatos para demonstrar que estamos diante de uma reiterada atitude de descumprimento de uma ordem judicial, sem qualquer justificativa plausível para a demora de efetivação.

Em 19.9.2016, o magistrado de piso concedeu a tutela de urgência, em sede liminar, determinando a retirada do conteúdo irregular no prazo de 48 horas.

Intempestivamente, o ora recorrente apresentou defesa e requereu dilação do prazo por mais de 48 horas, tendo em vista dificuldades operacionais para o cumprimento da decisão. Tal requerimento foi deferido em 23.9.2016. Ainda assim, o recorrente quedou-se inerte.

A sentença foi proferida em 29.9.2016 e publicada no mesmo dia. Nesse momento foi arbitrada a multa cominatória no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a cada 12 horas em que persistisse o descumprimento. Destaque-se que as *astreintes* foram aplicadas pela primeira vez dez

São Paulo: Saraiva, 2013, p. 226.

dias após a primeira decisão que determinou a remoção das postagens com conteúdo irregular.

Em 16 de janeiro deste ano foi informado a esta Corte que não havia conteúdo publicado na URL indicada, o que comprovaria o cumprimento da decisão judicial, 109 (cento e nove) dias depois da sentença e 119 (cento e dezenove) dias após a primeira decisão.

A meu ver, uma decisão que estipulava prazos de 48 horas ser cumprida quase 4 (quatro) meses após sua prolação demonstra inequívoco descaso com o Poder Judiciário.

Por outro lado, o Facebook do Brasil afirma em suas razões recursais que a multa cominatória tem valor desarrazoado, desproporcional e excessivo. Ora, não me parece que o valor determinado pelo Juízo a quo seja exorbitante, se considerado o valor diário de R\$40.000,00 (quarenta mil reais). A multa tornou-se vultosa em razão do reiterado descumprimento da decisão ao longo de 109 dias, perfazendo o total de R\$4.360.000,00 (quatro milhões, trezentos e sessenta mil reais).

Com efeito, o valor das astreintes não foi suficiente para compelir o representado a obedecer com alguma presteza a decisão.

Faz-se mister lembrar o papel fundamental das redes sociais no cenário político eleitoral nas últimas eleições e pode-se contar com um crescimento exponencial de seu uso pelos próximos anos.

Não se desconhece o lado positivo da possibilidade de difusão de ideários políticos de candidatos que não dispõem de vasto arcabouço financeiro para desenvolver suas campanhas. Por outro lado, é necessário que o Poder Judiciário, sobretudo esta Justiça Especializada, possa atuar de maneira efetiva, coibindo o uso irregular da internet, visando manter a higidez do pleito.

A meu sentir, é necessário bastante rigor na determinação das multas cominatórias, sobretudo no vasto território da Internet, sob pena de se esvaziar a igualdade entre os candidatos durante a disputa nas eleições. Por fim, tenho que a decisão proferida fixou as astreintes em patamar adequado a capacidade econômica do devedor renitente.

No caso, é incontroverso que a incidência da primeira *astreinte*, à razão de R\$20.000,00 a cada 12 horas de descumprimento, ocorreu em 29.9.2016, ou seja, “dez dias após a primeira decisão que determinou a remoção das postagens com conteúdo irregular” (fl. 275v.).

Assim, considerando a data da diplomação dos eleitos, o cargo em disputa (vereador) e os critérios antes delineados, o período de cômputo da multa cominatória corresponde ao interstício entre a data acima e o dia 19.12.2016. Ou seja, 162 incidências (2 a cada dia), o que totaliza R\$3.240.000,00.

A título de *obiter dictum*, entendo que esta Corte, por ocasião da elaboração das instruções para as Eleições de 2018, deve fixar termo final para a revisão, para a modificação ou para a exclusão de multa cominatória, ou mesmo para a substituição da medida por mandado judicial de retirada com advertência sobre eventual incidência do crime de desobediência, de sorte que as medidas judiciais não fiquem sem cumprimento por longo período de tempo.

Por essas razões, *voto no sentido de prover parcialmente o recurso especial interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., a fim de reformar o acórdão recorrido e reduzir o valor total da multa cominatória para R\$3240.000,00.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu estou de acordo, Senhor Presidente.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, faço apenas uma única ressalva, mas vou acompanhar a maioria.

Eu fiz o exame do que decidido por esta Corte no RMS nº 1603-70, redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Nesse caso, a Corte Superior, de fato, disse que:

devido à natureza injuncional das *astreintes*, que possui caráter coercitivo e punitivo, o *quantum* estabelecido deve ser compatível com a capacidade patrimonial do sujeito e a consecução dos seus fins, considerando-se as circunstâncias do caso concreto. Ficando evidente a resistência da recorrente em obedecer ao comando judicial quanto à retirada de propaganda irregular, a qual se estendeu pelo prazo “tal” e considerando-se os valores tutelados pelo Direito Eleitoral, bem como a razoabilidade dos parâmetros adotados pelo voto condutor do aresto [...].

Depois eu fui ao acórdão recorrido – e nós estamos em sede de recurso especial – e me deparei com as premissas de que houve sim um

descumprimento qualificado e que o valor das *astreintes* não foi suficiente para compelir o representado a obedecer, com alguma presteza, a decisão.

A observação que faço, apenas seguindo uma linha jurisprudencial mais consolidada no Superior Tribunal de Justiça, seria de, realmente, orientar o *dies ad quem* até a diplomação, mas reduzir o valor individual de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) para R\$30.000,00 (trinta mil reais). De toda forma, deixo esse voto para meditação coletiva.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, eu entendo que devo manter o valor da multa em R\$40.000,00 (quarenta mil reais), pois não é desproporcional, a capacidade financeira da empresa comporta o cumprimento dessa multa, o descumprimento foi alargado, e, no caso, penso que isso implicaria até no revolvimento de matéria de fato.

Então, com a devida vênia, eu mantenho o voto.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO: Ministro Admar Gonzaga, eu superaria só essa premissa, porque no âmbito das cautelares, em se tratando de *astreintes*, nós poderíamos reajustá-las com um pouco mais de liberdade.

De toda forma, de trinta para quarenta mil não me ofende de maneira alguma.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): *Data venia*, eu mantenho R\$40.000,00 (quarenta mil reais), mas se a Corte entender que é além do necessário...

VOTO (REAJUSTE – VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, a proposta do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto erige um critério, que não fica ao alvedrio do magistrado, porque pelo princípio da proporcionalidade podemos transitar entre vários valores.

Vossa Excelência cita jurisprudência nossa e do STJ, que criou esse parâmetro. Penso que o critério é algo que defende a jurisprudência. Nesse particular, eu quero reajustar o meu voto para R\$30.000,00 (trinta mil reais).

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Eu mantenho o meu voto em R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO: Redução de quarenta para trinta mil até a diplomação.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Já é uma evolução a redução até a diplomação. Porque continuou havendo o descumprimento, a injúria, no caso, aliás, conteúdo sabidamente inverídico.

Portanto, com a devida vênia, eu mantenho o valor da multa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É como disse o eminente advogado da tribuna, há providências outras, que não eleitorais, que podem ser adotadas.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, eu acompanho a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu acompanho o relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, eu também acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 529-56.2016.6.19.0184/RJ. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (Advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão – OAB: 9378/DF e outros). Recorrido: Misaías da Silva Machado (Advogados: Henar Washington de Almeida – OAB: 170171/RJ e outra).

Usou da palavra pelo recorrente, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., o Dr. José Rollemberg Leite Neto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial eleitoral, para reduzir o valor da multa cominatória, nos termos do voto do relator. Vencidos, em parte, apenas no ponto alusivo ao valor diário da multa cominatória, os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Luiz Fux e Jorge Mussi, os quais o definiam em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 93-65.2016.6.20.0024

EQUADOR – RN

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Josimar Antonio de Souza

Advogado: Sebastião Carlos Dérick – OAB: 11114/RN

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2016. Vereador. Recurso especial. Impugnação ao registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Registro indeferido. Presidente da Câmara Municipal. Contas rejeitadas. Tribunal de Contas do Estado. Contratação de escritório contábil. Valor do serviço contratado superior ao limite legal para autorizar a dispensa da licitação. Ausência do devido processo administrativo formal. Ato doloso de improbidade administrativa caracterizado. Desprovisionamento.

1. Não há violação ao princípio da congruência quando o órgão julgador, amparado nos fatos expostos na inicial, alicerça o *decisum* em fundamentação diversa da articulada pelo autor (Súmula nº 62/TSE).

2. *In casu*, o candidato exerceu o cargo de presidente da Câmara dos Vereadores do Município de Equador/RN, e teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado – no âmbito do Processo nº 005584/2006, relativas ao exercício de 2006, em virtude de não ter realizado processo de licitação para contratar serviços de contabilidade para o órgão legislativo municipal.

3. O acórdão regional descreve pontualmente a existência do ato doloso de improbidade, tendo em vista que o recorrente não realizou procedimento licitatório para contratação de serviços contábeis quando lhe era exigido, uma vez que a norma regente (art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993) autoriza a dispensa da licitação para a contratação de serviços de valor até R\$8.000,00 (oito mil reais), e o contrato realizado, considerado irregular pelo Tribunal de Contas do Estado no

âmbito do Processo nº 005584/2006, alcançou o valor de R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais), portanto, superior ao limite legalmente estabelecido.

4. No que toca ao elemento subjetivo, exigido para a devida incidência da norma restritiva a elegibilidade, prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, basta para sua configuração a existência do dolo genérico ou eventual, o que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam sua atuação. Precedentes.

5. Ante a inviabilidade de revisitação do contexto probatório dos autos, porquanto a profundidade cognitiva desta Corte se limita a moldura fática delineada no acórdão regional, não é possível concluir de modo diverso do TRE/RN (Súmula nº 24/TSE).

6. Desse modo, em coerência com a sólida jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal, conclui-se que a contratação direta de serviços contábeis, desacompanhada de processo administrativo formal que justifique a dispensa da licitação, caracteriza o ato doloso de improbidade administrativa apto a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

7. Recurso especial desprovido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de dezembro de 2017.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJe* em 22.2.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Josimar Antonio de Souza contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do

Norte (TRE/RN) pelo qual indeferiu seu registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Equador/RN, nas eleições de 2016, em razão da incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

O acórdão regional possui a seguinte ementa:

RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – VEREADOR – ELEIÇÕES 2016 – CERCEAMENTO DE DEFESA – APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DE PROCESSOS EM MÍDIA DIGITAL – INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PROCESSO DO TCE – INCABÍVEL EM SEDE DE REGISTRO DE CANDIDATURA – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROCESSO DO TCE – PROCESSO Nº 009348/2003 – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE ACERTO OU DESACERTO DE DECISÕES DO TCE – PRECEDENTES – VERIFICAÇÃO DE QUE O RECORRENTE NÃO ERA O ORDENADOR DE DESPESAS – INEXISTÊNCIA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE PARA FINS DE INELEGIBILIDADE – PROCESSO Nº 008854/2005 – CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA E CONTÁBIL – NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE – INELEGIBILIDADE AFASTADA EM RELAÇÃO A ESSA DECISÃO DO TCE – PROCESSOS 247/2004 E 5584/2006 – SEMELHANÇAS – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIAS JURÍDICA E CONTÁBIL – APLICAÇÃO PARCIAL DO ENTENDIMENTO DE QUE TAIS IRREGULARIDADES NÃO CONFIGURAM ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE – SERVIÇOS DE ASSESSORIA CONTÁBIL PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE LICITAÇÃO – VALOR GLOSADO QUE NÃO EXCEDEU O LIMITE FIXADO PELO ART. 24, II, DA LEI Nº 8.666/1993 – AFASTAMENTO DA DECISÃO DO TCE EXARADA NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 00247/2004 – IMPRESTABILIDADE PARA SE NEGAR O REGISTRO DO CANDIDATO – VALOR EXCEDENTE EM RELAÇÃO AO PROCESSO 5584 – FUNDAMENTO DA SENTENÇA QUE REMANESCE – FATO BASTANTE PARA A DECLARAÇÃO DA INELEGIBILIDADE DO ORA RECORRENTE – ATO QUE CONFIGURA EM TESE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ART. 10, VIII, DA LEI Nº 8.429/92 – INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/1990 – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Não há se falar em cerceamento de defesa pela apresentação incompleta dos processos em mídia digital. É que todos os processos apresentados na mídia coligida contêm todas as informações necessárias ao enfrentamento da possível incidência de inelegibilidade e permitiram, sem nenhuma dúvida, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do ora recorrente.

Impossível a análise de possível prescrição quinquenal ocorria em processo da competência do Tribunal de contas. É que não

cabe a análise, em processo de registro, de questão referente a prazo prescricional, pois nele são apenas aferidas as condições de elegibilidade do candidato e verificado se ele não incide em causa de inelegibilidade.

Em relação ao Processo nº 009348/2003, do TCE/RN, que se refere à contratação de advogado, é possível verificar que o recorrente não era o presidente da Câmara Municipal de Equador/RN no ano de 2002, objeto do referido processo. Logo, não se trata de examinar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo TCE, que não é matéria a ser debatida na Justiça Eleitoral, pois tal implicaria indevida invasão de competência. Todavia, pelo enquadramento jurídico da referida decisão à norma eleitoral a ser feito neste momento, verifica-se que o recorrente não cometeu nenhuma irregularidade capaz de configurar ato doloso de improbidade, pelo simples fato de que não foi ele quem praticou o ato de contratação irregular. O acórdão do TCE, proferido neste processo administrativo, deve ser afastado para fins eleitorais.

Quanto ao Processo nº 8854/2005, nada obstante tenha o TCE julgado as contas com irregulares em virtude da contratação direta de assessoria jurídica e contábil, com conotação de serviço ordinário de natureza permanente para suprir a necessidade do órgão contratante, este Tribunal tem decidido, desde o julgamento do RE 41-70, em 12/09/2016, que “a contratação de serviço contábil, sem concurso público, em face da ausência de má-fé, de gravidade, de dano ao erário, bem como a não ocorrência do enriquecimento ilícito, é irregularidade que não constitui, em tese, ato doloso de improbidade administrativa”. Tal decisão do Tribunal de Contas deve também ser afastada por não ser conducente à inelegibilidade do ora recorrente.

Os Processos 247/2004 e 5584/2006 apresentam semelhanças pois se trata de contratação de serviços de assessorias jurídica e contábil, ao que se aplicaria em princípio o entendimento de que tais irregularidades não configuram ato doloso de improbidade. Por outro lado, os serviços de assessoria contábil foram prestados por pessoa jurídica, e este Tribunal entende que contratação de pessoa jurídica prestadora de serviços de contabilidade deve ser antecedida de licitação.

Na espécie, verifica-se que, em relação ao Processo nº 00247/2004, a contratação foi no valor total de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e, no tocante ao Processo nº 005584/2006, a contratação totalizou R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais). Assim, em face desses dois montantes, a conclusão é que, se é possível entender que, quanto ao primeiro processo, o valor não excedeu o limite fixado pelo art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, não há que se falar em situação de dispensa de licitação relativamente ao segundo processo, razão porque deve-se afastar a decisão do TCE exarada nos autos do Processo nº 00247/2004, como fundamento para negar o registro do candidato. Porém, é

forçoso reconhecer que remanesce o acórdão proferido no bojo do Processo nº 005584/2006, o qual se mostra bastante para a declaração da inelegibilidade do ora recorrente.

Sabendo que o marco inicial é o trânsito em julgado da decisão tomada no Processo nº 005584/2006, ocorrido em 30/07/2012, conforme certidão emitida nos autos do referido processo administrativo, e entendendo que a irregularidade nele apontada configura, em tese, ato doloso de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, uma vez que não é razoável supor que um gestor público desconheça que não pode contratar com empresa, à margem das regras licitatórias vigentes, incide a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Conhecimento e desprovimento do recurso. (fls. 91-93)

Embargos de declaração rejeitados às fls. 125-130.

O recorrente apresenta as seguintes alegações:

a) o acórdão regional viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não enfrentou a tese defensiva apresentada pelo candidato, no sentido de que a rejeição de contas por ausência de concurso público não é suficiente para a incidência da inelegibilidade da alínea g;

b) sustenta que o TRE/RN ao negar provimento ao recurso eleitoral não observou o princípio da congruência, uma vez que a causa de pedir ventilada pelo Ministério Público Eleitoral, na interposição da ação de impugnação ao registro de candidatura, foi a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, tendo em vista a ausência de realização de concurso público, e não na falta de procedimento licitatório;

c) aduz que o tema “ausência de licitação” não foi abordado em nenhuma fase processual, sendo surpreendido quando proferido o acórdão regional atacado;

d) assevera que o Tribunal de origem proferiu julgamento *extra petita* ao indeferir o registro de candidatura do recorrente com fundamento na rejeição das contas ante a não observância de processo de licitação;

e) alega que não incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, porquanto não existem provas de que o recorrente agiu com dolo ou má-fé, tampouco causou prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito;

f) conclui que havendo dúvida razoável deve prevalecer o direito fundamental a elegibilidade.

Ao final, pleiteia a reforma do acórdão regional para deferir seu registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Equador/RN, nas eleições de 2016.

Contrarrazões às fls. 150-154.

Em seu parecer de fls. 159-165, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo parcial conhecimento do recurso especial, e na parte conhecida, pugna pelo desprovimento.

Na data de 1º de dezembro de 2016, a eminente Ministra Luciana Lóssio, em decisão de fls. 167-182, negou seguimento ao recurso especial para manter o acórdão regional que indeferiu o registro de candidatura do ora recorrente.

Sobrevieram embargos de declaração, que foram recebidos como agravo regimental (fls. 193-205).

Na sessão de julgamento do dia 27.6.2017, a Corte, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para submeter o recurso especial a julgamento pelo Plenário, nos termos do voto-vista do e. Ministro Gilmar Mendes. Na ocasião, ficou vencida a relatora, Ministra Luciana Lóssio, que negava provimento ao regimental.

Os autos vieram conclusos em 30.8.2017 (fl. 214).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, o recurso é regular, tempestivo e comporta conhecimento.

Como noticiado no relatório, na sessão de julgamento do dia 27.6.2017, a Corte, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para submeter o recurso especial a julgamento pelo Plenário, nos termos do voto-vista do e. Ministro Gilmar Mendes. Na ocasião, ficou vencida a relatora, Ministra Luciana Lóssio, que negava provimento ao regimental.

Naquela assentada, Sua Excelência afirmou que “a questão da caracterização *in concreto* do ato doloso de improbidade administrativa

não foi adequadamente demonstrada, gerando uma dúvida extremamente razoável, a justificar, portanto, o julgamento do próprio REspe em Plenário” (fl. 208).

Desse modo, submeto a questão para julgamento colegiado, e desde já, anoto que irei subscrever a fundamentação adotada pela eminente Ministra Luciana Lóssio na decisão às fls. 167-182. *Litteris*:

Inicialmente, registro, de início, que no âmbito de processo de registro de candidatura, a controvérsia levantada pelo recorrente sobre o motivo que levou a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas do Estado – se por ausência de licitação ou pela não realização de concurso público, não viola o princípio da congruência e não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que em processo de registro de candidatura cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da Corte de Contas.

É, pois, a Justiça Especializada que dirá se a irregularidade apontada é insanável, se configura ato doloso de improbidade administrativa e se constitui ou não inelegibilidade.

Com efeito, face ao interesse público dominante no âmbito da ação de impugnação ao registro de candidatura e por força do princípio da congruência, deve haver correlação entre os fatos imputados na petição inicial (*causa petendi*) e a decisão de mérito.

In casu, a causa de pedir é estruturada com enfoque na rejeição das contas do recorrente pelo Tribunal de Contas do Estado, caracterizando causa de inelegibilidade. O pedido da AIRC é o indeferimento do registro de candidatura do candidato.

Nesse diapasão, o fundamento adotado no acórdão regional não ultrapassou os limites da causa de pedir e do pedido, porquanto formado com base na decisão do TCE proferida no Processo nº 005584/2006, que rejeitou as contas do recorrente, pela contratação direta de empresa de contabilidade para prestar serviços para a Câmara Municipal.

A questão atinente à irregularidade das contas consistir na ausência de licitação ou na ausência de concurso público para a contratação da empresa de contabilidade, não engessa a competência da Justiça Eleitoral para apreciar essa matéria e qualificar os fatos que foram apresentados na decisão do TCE que as rejeitou.

Nas lições de José Jairo Gomes: “na presente alínea g, o requisito de que a irregularidade também configure ‘ato doloso de improbidade administrativa’ tem a única finalidade de estruturar a inelegibilidade.

Logo, é da Justiça Eleitoral a competência para apreciar essa matéria e qualificar os fatos que lhe são apresentados; e a competência aí é absoluta, porque *ratione materiae*¹.

Adstrito ao pedido (indeferimento do registro de candidatura) e a causa de pedir (rejeição das contas), o Tribunal de origem procedeu ao enquadramento jurídico da irregularidade decorrente da contratação direta da empresa de contabilidade pelo recorrente, concluindo, desse modo, estar caracterizado ato doloso de improbidade administrativa em decorrência da despesa indevida de licitação.

Portanto, afasto a alegação pleiteada pelo recorrente de que o acórdão regional violou o princípio da congruência a prejudicar o contraditório e a ampla defesa.

Passo a analisar a questão de fundo.

Para melhor compreensão da matéria devolvida neste recurso especial, reproduzo os fundamentos adotados no acórdão recorrido exatamente no ponto que motivou o indeferimento do registro de candidatura do recorrente:

III – PROCESSO Nº 00247/2004 (EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2003) E PROCESSO Nº 005584/2006 (EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2006)

Por fim, faço a análise conjunta desses dois últimos acórdãos do TCE por conterem a mesma particularidade em relação aos dois primeiros, já analisados.

É que, se por um lado esses dois acórdãos versam contratação de serviços de assessorias jurídica e contábil, ao que se aplicaria em princípio o supramencionado entendimento de que tais irregularidades não configuram ato doloso de improbidade; percebo por outro lado que os serviços de assessoria contábil foram prestados por pessoa jurídica, mediante a contratação da empresa Serviços Contábeis c Representações Ltda. para a prestação de serviços contábeis durante 5 (cinco) meses, ao custo mensal de R\$600,00 (seiscentos reais), totalizando de R\$3.000,00 (três mil reais), relativamente ao *Processo nº 00247/2004* (exercício financeiro de 2003), e ante a contratação da mesma empresa para a prestação de serviços da mesma natureza durante 12 (doze) meses, por R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) ao mês, totalizando R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais), no tocante ao *Processo nº 005584/2006* (exercício financeiro de 2006).

¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Pág. 250. Ed. Atlas. 12. ed., São Paulo.

Nesse ponto, muito importa lembrar que este Tribunal, na sessão do último dia 10 de outubro, tratando de caso análogo de contratação de pessoa jurídica prestadora de serviços de contabilidade, assentou, na linha do voto propugnado pelo relator, o excelentíssimo desembargador Ibanez Monteiro, que:

Ementa: Recurso eleitoral – Eleições 2016 Requerimento de registro de candidatura – Prefeito e vice-prefeito Deferimento Tese recursal de irregularidade na Comissão Provisória do Partido Pedido de Desistência – Acolhimento – Tese recursal de inelegibilidade Rejeição de Contas pelo TCE Irregularidade na contratação de empresa de contabilidade – Natureza insanável que configura, em tese, ato de improbidade administrativa – Inelegibilidade configurada – Art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64/1990 – Provimento do recurso.

Omissis.

Na hipótese, clara era a obrigatoriedade de realização de licitação, todavia, não se vislumbra dentro dos autos advindos da Corte de Contas a materialização de tal certame, tratando-se de irregularidade insanável e configuradora de ato doloso de improbidade administrativa, para fins de inelegibilidade.

Omissis. (Grifos acrescidos.)

A hipótese dos autos revela que o TCE glosou tais contratações, por entender que o ora recorrente deveria ter realizado um concurso público para a admissão de um contador em caráter efetivo para a Câmara Municipal. Este TRE entendeu, todavia, que, em não havendo um cargo público a ser preenchido e tratando-se de contratação de serviços, o parâmetro normativo que deveria ter sido observado não é a regra do concurso público, mas a regra da licitação, ou seja, se a contratação deveria ser antecedida de licitação ou se haveria situação que justificasse a regular dispensa ou inexigibilidade do certame.

Nessa linha de raciocínio, vale destacar, conforme assinala o douto procurador regional eleitoral às fls. 88, que a CF/1988 estabeleceu a necessidade de que todas as contratações levadas a efeito pelo poder público devem ser precedidas de um processo formal de licitação com vistas à escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública, e a *Lei nº 8.666/1993 deu densidade normativa a tal regra constitucional, traçando procedimentos a serem obedecidos tanto no curso do certame licitatório quanto no do contrato que o seguir, reforçando, logo no início, a imperiosidade da licitação como e antecedente ao contrato.*

Sabe-se que a própria lei autoriza, em certas situações, que seja realizada a dispensa de licitação, sendo a mais comum delas a contratação de serviços comuns (que não sejam de engenharia) em valor que não ultrapasse R\$8.000,00 (oito mil reais), nos termos art. 24, II, da Lei de Licitações. Outras hipóteses podem ainda autorizar o reconhecimento da inexigibilidade do procedimento licitatório quando evidente a impossibilidade de concorrência na contratação de serviços técnicos “de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação”, consoante disciplina do art. 25, da referida lei.

Na espécie, verifico que, em relação ao *Processo nº 00247/2004*, a contratação foi no valor total de R\$3.000,00 (três mil reais), e, no tocante ao *Processo nº 005584/2006*, a contratação totalizou R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais). Assim, em face desses dois montantes, a conclusão é que, se é possível entender que, quanto ao primeiro processo, o valor não excedeu o limite fixado pelo art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, não há que se falar em situação de dispensa de licitação relativamente ao segundo processo.

Nesse passo, também afasto a decisão do TCE exarada nos autos do *Processo nº 00247/2004*, como fundamento para negar o registro do candidato. Porém, reconheço remanescer o acórdão proferido no bojo do *Processo nº 005584/2006*, o qual se mostra bastante para a declaração da inelegibilidade do ora recorrente, porquanto seu marco inicial é o trânsito em julgado da decisão ocorrido em 30.07.2012, conforme certidão emitida às fls. 199 do referido processo administrativo, e porque entendo que a irregularidade nele apontada configura, em tese, ato doloso de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, uma vez que não é razoável supor que um gestor público desconheça que não pode contratar com empresa, à margem das regras licitatórias vigentes.

IV – Conclusão

Em face, pois, de tudo quanto foi dito, entendo que deve remanescer a sentença atacada unicamente em relação à inelegibilidade decorrente da decisão do TCE proferida no *Processo nº 005584/2006*. Afasto, portanto, os demais fundamentos adotados no primeiro grau.

Considerando por fim que o que condiciona o provimento jurisdicional é o pedido autoral (e não a causa de pedir), e que o pedido é para que o registro seja deferido, há o presente recurso de ser desprovido.

Forte nesses fundamentos, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pelo desprovisionamento do recurso. (fls. 97-100)

Como se vislumbra, o Tribunal de origem indeferiu o registro de candidatura do recorrente sob o seguinte fundamento: o candidato exerceu o cargo de presidente da Câmara dos Vereadores do Município de Equador/RN, e teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado – no âmbito do Processo nº 005584/2006, relativas ao exercício de 2006, em virtude de não ter realizado procedimento de licitação para contratar serviços de contabilidade para o órgão legislativo municipal, o que caracteriza ato doloso de improbidade administrativa nos moldes do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992.

É forçoso reconhecer que o acórdão regional está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a rejeição das contas pela ausência ou indevida dispensa de licitação consubstancia vício insanável e doloso, revelador de ato de improbidade, razão pela qual deve ser mantida a inelegibilidade a que se refere o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado estadual. Inelegibilidade. Rejeição de contas. TCE/MA. Gestor de fundo municipal de educação. Licitação. Dispensa indevida e não comprovação. Irregularidade insanável. Improbidade administrativa. Desprovimento.

1. A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, exige, concomitantemente: a) rejeição de contas, relativas ao exercício de cargo ou função pública, por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; b) decisão irreversível proferida pelo órgão competente; c) inexistência de provimento suspensivo ou anulatório emanado do Poder Judiciário.

2. As irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão – dispensa indevida de licitação para contratação de serviços diversos e ausência de comprovação de tal procedimento para aquisição de gêneros alimentícios – são insanáveis e configuram, em tese, atos de improbidade administrativa, a teor do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992. No caso, a decisão que rejeitou as contas do agravante transitou em julgado em 21.10.2009.

3. Não compete à Justiça Eleitoral aferir o acerto ou desacerto da decisão prolatada pelo Tribunal de Contas, mas sim proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis para fins de incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 3230-19/MA, rel. Min. Aldir Passarinho, PSESS de 3.11.2010.)

Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. Constadas as irregularidades atinentes ao pagamento de remuneração feito a maior a vereadores e o descumprimento da Lei de Licitações – consistente na indevida dispensa de processo licitatório –, vícios considerados insanáveis por esta Corte Superior, afigura-se a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. Trata-se, portanto, de ato doloso de improbidade administrativa, segundo o art. 10 da Lei nº 8.529/1992, não ilidindo a devolução dos valores ao erário a inelegibilidade prevista na referida alínea. (AgR-REspe nº 1270-92/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 15.9.2010.)

Agravo regimental em recurso ordinário. Eleições 2014. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Lei de Licitações. Ausência ou dispensa indevida de licitação. Dolo. Irregularidade insanável. Ato de improbidade administrativa. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

1. A rejeição das contas pela ausência ou indevida dispensa de licitação consubstancia vício insanável e doloso, revelador de ato de improbidade administrativa, razão pela qual deve ser mantida a inelegibilidade a que se refere o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

2. O pagamento de multa, de todo modo, não conduz à sanabilidade das contas. Precedentes.

3. Na espécie, verifica-se a ocorrência de dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público, suficiente para atrair a cláusula de inelegibilidade. Precedentes.

(AgR-REspe nº 925-55/PR, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 10.11.2014.)

Colaciono também precedente do Superior Tribunal de Justiça, que entendendo adequado a hipótese dos autos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL PELA MUNICIPALIDADE SEM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 8.666/93. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA PARTE ORA RECORRENTE NÃO RECONHECIDAS PELO

TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 62 DA LEI DE LICITAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF POR APLICAÇÃO ANALÓGICA. INCONSTITUCIONALIDADE DAS SANÇÕES. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Tribunal *a quo* consignou que a contratação do profissional sem licitação prévia atenta não só a Lei nº 8.666/93, bem como a Lei nº 8.429/92, porquanto seria evidente a lesão aos princípios da administração pública. No caso em específico, trata-se de contador cuja contratação pela municipalidade se deu por dispensa de licitação, sob os fundamentos da notória especialização e de indispensabilidade do serviço.

2. Não obstante, de acordo com a orientação jurisprudencial neste Sodalício, a contratação de tais profissionais sem licitação prévia não é justificável, porquanto não atendidos os requisitos traçados no art. 26, III, da Lei de Licitações Públicas. Precedente: REsp 842.461/MG, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007, p. 233.

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, não provido.

(REsp nº 1344325/MS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 23.04.2013.)

No que tange às alegações referentes à pretensa ausência de dolo, reitere-se que a análise do ato doloso de improbidade administrativa pela Justiça Eleitoral implica juízo em tese, de modo que o dolo é o genérico, ou seja, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

Nesse sentido, o REsp nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli: “Caracteriza-se, na espécie, o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público, suficiente para atrair a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990”.

Logo, a conduta imputada e julgada em desfavor do recorrente, qual seja, rejeição de contas por dispensa indevida de licitação, constitui, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, irregularidade insanável dolosa configuradora de ato de improbidade administrativa, razão pela qual se impõe a manutenção da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

I. Preliminar: violação ao princípio da congruência

O recorrente alega que o Tribunal *a quo* não observou o princípio da congruência, uma vez que a causa de pedir articulada pelo Ministério

Público Eleitoral para demonstrar a incidência do fato gerador de inelegibilidade, restringe-se a rejeição das contas em razão da ausência de concurso público para a contratação de empresa contábil, e não com fundamento na ausência de procedimento licitatório.

Diante de tal premissa, sustenta que a Corte de origem teria proferido julgamento *extra petita*, pois teria expandido o alcance do objeto processual.

Todavia, não lhe assiste razão sobre eventual violação ao princípio da congruência, porquanto o teor do acórdão regional não ultrapassou os limites do pedido veiculado na petição inicial, bem como se manteve adstrito à matéria devolvida a apreciação por meio do recurso eleitoral.

Nesse diapasão, limitando-se ao pedido (indeferimento do registro de candidatura) e à causa de pedir (rejeição das contas pelo TCE), a Corte de origem procedeu ao enquadramento jurídico da irregularidade consubstanciada na contratação direta de empresa contábil pelo recorrente e, conseqüentemente, concluiu pela caracterização de ato doloso de improbidade administrativa em virtude de dispensa indevida de processo licitatório.

A alegação foi rechaçada pelo Tribunal *a quo*, ao fundamento de que o TCE/RN foi bastante claro ao glosar a contratação direta dos serviços contábeis, com base nos pareceres dos órgãos técnicos, como se verifica dos seguintes excertos do acórdão regional:

O JUIZ GUSTAVO SMITH

Veja bem: a informação do corpo instrutivo – que por sinal há duas, esse processo que uso como fundamento da aplicação da inelegibilidade tem dois pronunciamentos do corpo instrutivo. [...]

Na primeira informação é possível extrair – como está impresso, [...] que o corpo técnico menciona o seguinte: “A Câmara Municipal apresentou a contratação de assessor contábil com base em inexigibilidade de licitação, tendo em conta o art. 25, inc. II da Lei nº 8.666”.

Foi por aquela linha do notório saber e coisas desse tipo. Foi pela inexigibilidade. O corpo técnico diz que “essa norma prevê tal hipótese para serviços de natureza técnica singular com profissionais e empresas de notória especialidade, mas sim de atividade que é imprescindível ao ente federativo, especialmente diante da Lei de Responsabilidade Fiscal que impõe concretizado o princípio da legalidade”.

“Assim, entende esse corpo técnico que a atividade contratada é de natureza permanente e ordinária, não podendo ser realizada senão por

servidor público concursado. A toda relevância, conforme ressaltada, tal atividade não poderia ser licitada ou contratada por dispensa ou inexigibilidade porque burla o princípio do concurso público".
[...]

O DESEMBARGADOR IBANEZ MONTEIRO

Embora a licitação possa ser considerada um concurso.
[...]

O JUIZ WLADEMIR CAPISTRANO

Então no caso é em razão da ausência de licitação.

O JUIZ GUSTAVO SMITH

Ausência de formalização desse procedimento. Ele diz que a inexigibilidade num procedimento em que não cabe inexigibilidade... pelo acórdão do TCE. (fls. 120-121)

Logo, a postura decisória adotada pelo TRE/RN, ao reconhecer a inelegibilidade por ausência de licitação e não por ausência de concurso público, não implica decisão *extra petita*, uma vez que a delimitação do pedido ocorre pelos fatos imputados na inicial, independente da qualificação jurídica a eles atribuídas.

Nesse sentido a súmula nº 62/TSE, que assim dispõe:

Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor.

No mesmo sentido, cito, ainda, a orientação adotada por esta Corte no ED-RO nº 803-269/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 13.12.2016 e no REspe nº 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 26.6.2015.

A tese foi rechaçada, também, no acórdão dos embargos de declaração opostos perante a instância regional, ao fundamento de que "[...] a análise que fazemos no âmbito da Justiça Eleitoral se prende basicamente a um enquadramento dos fatos que motivaram uma decisão por irregularidade por parte do Tribunal de Contas para que nós averiguemos e vejamos o eventual enquadramento, ou não, em tese, de uma conduta tendente a configurar ato de improbidade administrativa [...]" (fl. 128).

Esclareceu-se, ainda, que "no caso aqui o que se tentou foi uma inexigibilidade, então o que temos é que, no processo administrativo no

âmbito do TCE, não se pode entender que há uma surpresa, porque o próprio corpo técnico analisa em um dos seus pronunciamentos técnicos no Tribunal de Contas – foram dois – é analisado que foi justificada como uma inexigibilidade de licitação, mas que nem foi provada e tampouco seria condição” (fl. 129).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da congruência quando o órgão julgador, amparado nos fatos expostos na inicial, alicerça o *decisum* em fundamentação diversa da articulada pelo autor.

Da mesma forma, não há falar em alteração das premissas consignadas no acórdão do TCE, porquanto a causa geradora da rejeição das contas – contratação direta de serviços contábeis – foi objeto de ampla defesa e contraditório por parte do ora recorrente.

Ressalte-se, ademais, que a tese apresentada pelo ora recorrente perante a Corte de Contas foi, justamente, a inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, a qual fora expressamente rejeitada pelo órgão técnico.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar.

II. Mérito

Conforme pontuado na decisão lavrada pela e. Min. Luciana Lóssio, então relatora, é farta a jurisprudência desta Corte no sentido de que o descumprimento da Lei de Licitações, como no caso de sua dispensa indevida, configura vício insanável e caracteriza, em tese, ato de improbidade administrativa, apto a atrair a incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Com efeito, penso que a contratação de serviço de contabilidade pelo gestor público, quando realizada em situação de inexigibilidade ou dispensa de licitação, deve ser precedida de processo administrativo formal, o qual deverá ser instruído, no que couber, com os elementos de que trata o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993².

² Lei nº 8.666/1993.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Nas chamadas dispensas (art. 24) e inexigibilidades (art. 25) a casuística revela numerosos comportamentos írritos aos princípios da impessoalidade. Relembre-se o balizado magistério de Marçal Justen Filho³, *in verbis*:

A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções.

Não é por outra razão que a Lei nº 8.666/1993, no parágrafo único do art. 26, estabelece que o processo de dispensa ou de inexigibilidade será instruído com I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço; IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. Tais elementos são considerados por ocasião do controle do ato de dispensa e inexigibilidade.

Trata-se de exigência harmônica e correlata com o preceito estabelecido no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, segundo o qual a administração pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação. Frise-se que a relevante decisão administrativa como a que se dá nas hipóteses acima elencadas – dispensa e inexigibilidade de licitação, para ser impessoal, deve conter fundamentação suficiente. Tal exigência, como consectário lógico do Estado democrático de direito, é inegociável.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço; IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

³ JUSTEN FILHO, Marçal; *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014. p. 390.

Especificadamente no art. 50, VI, o legislador foi enfático ao preceituar que “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório”.

Destaca-se, ainda, a notável compreensão da e. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que, a partir do princípio da motivação, em clara correlação com a impessoalidade, tem-se um controle muito mais efetivo sobre a legalidade e a finalidade dos atos administrativos. Em sua obra⁴, leciona que “o princípio da impessoalidade administrativa tem como objeto a neutralidade da atividade administrativa, fixando como única diretriz jurídica válida para os comportamentos estatais o interesse público”.

Fixadas essas balizas teóricas, tem-se que na hipótese dos autos, ao contratar diretamente empresa de contabilidade sem instaurar o devido processo administrativo a fim de motivar a causa de dispensa ou inexigibilidade de licitação, o recorrente incorreu, a princípio, em ato doloso de improbidade administrativa.

Tal irregularidade, a meu ver, subsume-se à hipótese de inelegibilidade elencada no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, porquanto o recorrente teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado em virtude dessa contratação direta sem processo formal.

Não desconheço, porém, o entendimento adotado por ocasião do julgamento do REspe nº 140-75/BA, de relatoria do Min. Henrique Neves, DJe de 27.3.2017, que, por maioria, a Corte assentou que a contratação direta de serviços de contabilidade não caracteriza, automaticamente, vício insanável configurador de ato doloso de improbidade administrativa. Reproduzo a ementa do aludido precedente:

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas públicas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

[...]

3. *No que diz respeito à irregularidade atinente à contratação direta de serviços de contabilidade, não é possível verificar a caracterização da hipótese de ato doloso de improbidade administrativa por dispensa de licitação, haja vista a ausência de elementos que demonstrem*

⁴ ROCHA. Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, Belo Horizonte, 1994. P. 147-149.

a complexidade e essencialidade do serviço contratado. Desse modo, deve-se privilegiar a elegibilidade, tendo em vista que as hipóteses de inelegibilidade, como regras limitativas de direito, devem ser interpretadas de forma restrita. (Grifei.)

Como se vislumbra, o Tribunal privilegiou o direito a elegibilidade, sob o fundamento de que as normas que estabelecem as causas de inelegibilidade, por serem limitativas de direito, merecem interpretação restrita.

Oportuno transcrever o voto nesse ponto:

Do trecho acima transcrito, depreende-se, em suma, que o Tribunal de Contas desaprovou das contas do recorrente relativas ao exercício de 2011, em razão das seguintes irregularidades:

i. contratação direta por inexigibilidade sem observar os requisitos impostos pela Lei 8.666/1993;

[...]

No caso, conquanto não se trate de contratação de serviços de advocacia, é certo que os serviços de contabilidade em benefício do município também podem, em tese, ser enquadrados como serviços técnicos que independem da realização de licitação, pois o art. 13 da Lei 8.666/1993 prevê tal possibilidade para os trabalhos relativos à elaboração de “estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos” (inciso I), assim como “assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias” (inciso III).

Desta forma, tratando-se de hipótese contemplada pela legislação de regência que admite a contratação direta, não é possível considerar que a dispensa de licitação em casos como o presente gere automaticamente a presunção da prática de vício insanável que caracterize ato doloso de improbidade.

Não se trata, como dito, de dizer que a Lei das Licitações não teria sido violada no presente caso – tanto que a Corte de Contas considerou tal violação fundamento para a rejeição das contas, o que não pode ser revisto por esta instância (Súmula 41) – nem afirmar que não teria ocorrido, ainda que em tese, ato doloso de improbidade administrativa no caso, pois o que se tem no caso é justamente a impossibilidade de afirmar a existência ou a inexistência da improbidade, cujo exame depende da análise das circunstâncias e das razões que levaram à dispensa, devida ou indevida, da licitação no presente caso.

Em suma, não é possível verificar a presença de todos os elementos necessários à caracterização da hipótese de improbidade administrativa por dispensa de licitação – entre outros, a especificidade do serviço,

a notória especialização e a impossibilidade de ele ser prestado por funcionários da municipalidade. E, diante desse impedimento, deve-se privilegiar a elegibilidade, tendo em vista que as hipóteses de inelegibilidade, como regras limitativas de direito, devem ser interpretadas de forma restrita.

Assim, em princípio, o primeiro ponto que levou à rejeição das contas do então presidente da Câmara Municipal não seria suficiente para a caracterização da inelegibilidade, no presente caso.

O caso ora apreciado, difere, a meu ver, do caso paradigma mencionado, uma vez que o acórdão regional expressamente aponta os contornos da irregularidade verificada nas contas do recorrente. Transcrevo:

Na espécie, verifico que, em relação ao Processo nº 00247/2004, a contratação foi no valor total de R\$3.000,00 (três mil reais), e, no tocante ao Processo nº 005584/2006, a contratação totalizou R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais). Assim, em face desses dois montantes, a conclusão é que, se é possível entender que, quanto ao primeiro processo, o valor não excedeu o limite fixado pelo art. 24, II, da Lei nº 8.666/93, não há que se falar em situação de dispensa de licitação relativamente ao segundo processo. (fl. 99)

O *distinguish* consiste na circunstância de que, no caso paradigma, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de que era impossível afirmar a existência ou inexistência de improbidade, cujo exame, assentou o relator, “depende da análise das circunstâncias e das razões que levaram à dispensa, devida ou indevida, da licitação no presente caso”.

Por outro lado, o caso presente, como se extrai do aresto recorrido, trata-se de hipótese de dispensa de licitação (art. 24 da Lei nº 8.666/1993), e o acórdão regional descreve pontualmente a existência do ato doloso de improbidade, tendo em vista que o recorrente não realizou procedimento licitatório para contratação de serviços contábeis quando lhe era exigido, uma vez que a norma regente (art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993) autoriza a dispensa da licitação para a contratação de serviços de valor até R\$8.000,00 (oito mil reais), e o contrato realizado, considerado irregular pelo Tribunal de Contas do Estado no âmbito do Processo nº 005584/2006, alcançou o valor de R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais), portanto, superior ao limite legalmente estabelecido.

Com efeito, apesar de ambos os feitos versarem sobre contratação direta de empresa de contabilidade, é forçoso reconhecer a inviabilidade de reexame do conjunto probatório para se concluir qual a modalidade adequada para legitimar, *in casu*, a não incidência do regime formal de licitação – se dispensa ou inexigibilidade.

Ante a inviabilidade de revisitação ao contexto probatório dos autos, porquanto a profundidade cognitiva desta Corte se limita a moldura fática delineada no acórdão regional, não vejo como concluir de modo diverso do TRE/RN.

Ademais, na linha da jurisprudência do TSE “a rejeição das contas pela ausência ou indevida dispensa de licitação consubstancia vício insanável e doloso, revelador de ato de improbidade administrativa, razão pela qual deve ser mantida a inelegibilidade a que se refere o art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990”. (AgR-REspe nº 925-55/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS de 20.11.2014.)

No que toca ao elemento subjetivo, exigido para a devida incidência da norma restritiva a elegibilidade, prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, basta para sua configuração a existência do dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam sua atuação.

Nesse sentido, cito precedentes da Corte:

Eleições 2016. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Indeferimento. Cargo de vereador. [...]

1. O art. 1º, inciso I, alínea *g*, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovava; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas.

2. *A aludida inelegibilidade se aperfeiçoa não apenas com o dolo específico, mas também com o dolo genérico, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender os comandos constitucionais e legais, que vinculam a administração pública.*

[...]

(AgR-REspe nº 541-62/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7.8.2017 – grifei.)

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Inelegibilidade. Inobservância à Lei de Responsabilidade Fiscal. Art. 42 da LC 101/2000. Vício insanável. Desprovimento.

[...]

4. *Não se exige dolo específico, bastando o genérico ou eventual, que se caracterizam quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais que vinculam e pautam os gastos públicos. Precedentes.*

(AgR-REspe nº 403-33/SP, rel. Min. Herman Benjamin, PSESS de 17.11.2016.)

Desse modo, em coerência com a sólida jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal, conclui-se que a contratação direta de serviços contábeis, desacompanhada de processo administrativo formal que justifique a dispensa da licitação, caracteriza o ato doloso de improbidade administrativa apto a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial e mantenho o indeferimento do registro de candidatura do recorrente ao cargo de vereador do Município de Equador/RN, nas eleições de 2016.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu observei, como bem disse o eminente relator, de fato, o serviço contratado, que foi de R\$14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), é superior ao limite legal.

O que há de concreto, como conduta do recorrente, Josimar Antonio de Souza, exclusivamente, é a não realização da licitação. Não há demonstração de que a não realização da licitação tenha acarretado prejuízo para a administração, enriquecimento ilícito para o recorrente ou dano a quem quer que seja.

Eu penso, Senhor Presidente, que numa hipótese como essa, talvez não seja suficiente fazer a condenação baseada, exclusivamente, na chamada tipificação formal. Formalmente, há uma infração, mas, do ponto de vista

material, não há nenhum prejuízo. Ninguém pode garantir que a licitação acarretaria um contrato mais vantajoso.

Ou seja, fazer a licitação só pela licitação, eu penso que não é algo que possa levar a uma condenação, a não ser que se mostrasse, por exemplo, que a empresa contratada era de um parente dele, que o preço contratado foi exorbitante, que o serviço não foi prestado e mesmo assim foi pago etc. Coisas desse tipo.

Mas a só não licitação, sem a repercussão material, empírica ou naturalística no mundo dos fatos, eu penso que é desproporcional, com todo respeito ao eminente relator.

Peço vênia a Sua Excelência para divergir, porque não há uma lesão à administração, nem enriquecimento de terceiro, nem a demonstração de algo, digamos assim, malsão ou malicioso na conduta para se afirmar que há dolo. O dolo seria necessário para acarretar essa sanção tão terrível que é a inelegibilidade.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, apenas um aparte, sem querer interferir no voto do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com o qual eu não estou em desacordo.

O detalhe relevante neste processo é que não houve procedimento formal para aquilatar o requisito da dispensa ou da inexigibilidade, como se exige na Lei de Licitações e na Lei Geral de Processo Administrativo.

Tivesse o Presidente da Câmara de Vereadores, no ambiente formal, declinado as razões a mercê das quais estaria dispensada a licitação, com a possibilidade de controle desse ato de poder, eu me poria de acordo com o voto de Sua Excelência.

O dolo, no caso, surge da impossibilidade de controle derivado do fato de o recorrente não ter, em ambiente processual, verificado o cabimento dessas hipóteses excepcionais de contratação direta.

Então, a meu ver, o afastamento desse ambiente processual, que infundiria em racionalidade, imparcialidade e equilíbrio é o fato gerador do ato doloso, na minha compreensão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Qual o tamanho dessa cidade?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, no voto-vista de Vossa Excelência neste processo, a manifestação é a seguinte:

No caso concreto, contudo, entendo que a questão da caracterização *in concreto* do ato doloso de improbidade administrativa não foi adequadamente demonstrada, gerando uma dúvida extremamente razoável, a justificar, portanto, o julgamento do próprio REspe pelo Plenário.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, vou pedir vista. Eu fico impressionado, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, porque estabelecemos critérios. Precisamos sempre fazer uma reflexão.

Ainda há pouco conversava com o Ministro Luiz Fux sobre julgamentos que estamos fazendo no Supremo Tribunal Federal, e acabamos estabelecendo critérios gerais, a partir das condições em que nós estamos, para o Brasil todo. Uma cidade de cinco mil habitantes...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO (relator): Eu acessei a internet rapidamente apenas para conforto da Corte. É uma cidade pequena, estatística de 2007, quase seis mil habitantes.

Senhor Presidente, eu não teria problema nenhum em aceitar a dispensa. O que não me parece aceitável, no estado de direito – a própria Lei de Processo Administrativo, no artigo 50, e a Lei de Licitações exigem –, é o ônus argumentativo da dispensa para que se possa controlar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Eu não sei quantos dos senhores conhecem o Nordeste. Eu tenho conversado com prefeitos do Nordeste – vários – e muitos não têm o primeiro grau. E prefeitos de cidades grandes. O Ceará é um exemplo.

Ficarei com vista para fazer uma análise.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 93-65.2016.6.20.0024/RN. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Josimar Antonio de Souza (Advogado: Sebastião Carlos Dérick – OAB: 11114/RN). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, e o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, dando provimento ao recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): *Senhores Ministros, a questão remanescente nestes autos é saber se há indicação concreta, e não meramente em tese, de conduta que revele minimamente o ato doloso de improbidade administrativa, requisito indispensável da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.*

A então relatora, Ministra Luciana Lóssio, negou seguimento monocraticamente ao recurso especial eleitoral, mantendo o indeferimento do registro de candidatura. Na sequência, pedi vista dos autos e votei no sentido de prover o regimental a fim de possibilitar o julgamento do apelo especial em Plenário, facultando às partes realizar sustentações orais, pois a questão da caracterização *in concreto* do ato doloso de improbidade administrativa não foi adequadamente demonstrada, gerando uma dúvida extremamente razoável, a justificar uma análise pelo Colegiado do TSE.

Na sessão de 26.10.2017, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto desproveu o apelo especial, especialmente porque “o caso presente, como se extrai do aresto recorrido, trata-se de hipótese de dispensa de licitação (art. 24 da Lei nº 8.666/1993), e o acórdão regional descreve pontualmente

a existência do ato doloso de improbidade, tendo em vista que o recorrente não realizou procedimento licitatório para contratação de serviços contábeis quando lhe era exigido, uma vez que a norma regente (art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993) autoriza a dispensa da licitação para a contratação de serviços de valor até R\$8.000,00 (oito mil reais), e o contrato realizado, considerado irregular pelo Tribunal de Contas do Estado no âmbito do processo nº 005584/2006, alcançou o valor de R\$ 14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais), portanto, superior ao limite legalmente estabelecido”.

Novamente pedi vista dos autos, preocupado com a denominada **inelegibilidade em razão da matéria** ou **inelegibilidade temática** (enquadramento automático), sem, portanto, a necessária indicação de circunstâncias que revelem minimamente o ato doloso de improbidade administrativa.

Passo a votar.

Conforme tenho reiteradamente enfatizado, com a nova redação introduzida pela LC nº 135/2010, não basta que a conduta configure, **em tese**, ato de improbidade administrativa, imperioso demonstrar que a conduta revele a má-fé em dilapidar a coisa pública ou a ilegalidade qualificada em descumprir as normas de gestão.

Com efeito, a boa doutrina de Direito Administrativo⁵ e a jurisprudência do STJ⁶, órgão uniformizador da jurisprudência sobre

⁵ Para José dos Santos Carvalho Filho:

O *elemento subjetivo* é exclusivamente o *dolo*; não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia. Poderá, é óbvio, constituir infração funcional e gerar a aplicação de penalidade, conforme a lei de incidência, mas de improbidade não se cuidará. Como exemplo, já se decidiu não configurar ato de improbidade o atraso do servidor na prestação de contas, sem a prova de que o tenha feito dolosamente (*Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, págs. 1.126-1.127).

⁶ 5. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé (AgInt no REsp nº 1551422/CE, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.09.2017).

V. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10º” (STJ, AIA 30/AM, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 28.09.2011) (AgRg no AREsp nº 494124/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 04.05.2017).

a Lei de Improbidade, convergem no sentido de que a tipificação do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 (violação a princípios) exige conduta praticada na modalidade dolosa (ilegalidade qualificada), não sendo suficiente a demonstração apenas de culpa.

No caso concreto, após aprofundada análise dos autos, verifico que, além de o candidato, então Presidente da Câmara Municipal, dispensar a regra de licitação em situação acima do limite legal, o que me impressiona negativamente neste momento são as circunstâncias reveladas nos votos e nos debates.

Com efeito, a ilegal contratação por dispensa de licitação de serviços advocatícios e de contabilidade é um marco na gestão do candidato como Presidente da Câmara de Vereadores, pois as contas dos exercícios de 2002, 2003, 2005 e 2006 foram todas desaprovadas pelo TCE em razão da não realização de concurso público para aqueles fins, o que já indica a vontade livre e consciente em permanecer (reincidência) descumprindo a legislação de regência, mesmo instado pelo Tribunal de Contas em não fazê-lo.

Ademais, o serviço de contabilidade glosado pelo Tribunal de Contas no exercício de 2003 refere-se à mesma empresa que ensejou a desaprovação do exercício de 2006. O Regional ainda indicou que o valor mensal do contrato aumentou de R\$600,00 (seiscentos reais) (2003) para R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) ao mês no ano de 2006, bem como demonstrou que o corpo técnico do Tribunal de Contas expressamente indicou que o serviço contratado (contabilidade) é de natureza ordinária e permanente, não se exigindo uma qualificação específica para a prestação do serviço⁷, mormente quando se

⁷ Juiz Luis Gustavo (fl. 98)

É que, se por um lado esses dois acórdãos versam contratação de serviços de assessorias jurídica e contábil, ao que se aplicaria em princípio o supramencionado entendimento de que tais irregularidades não configuram ato doloso de improbidade; percebo por outro lado que os serviços de assessoria contábil foram prestados por pessoa jurídica, mediante a contratação da empresa Serviços Contábeis e Representações Ltda. para a prestação de serviços contábeis durante 5 (cinco) meses, ao custo mensal de R\$600,00 (seiscentos reais), totalizando de R\$3.000,00 (três mil reais), relativamente ao Processo nº 00247/2004 (exercício financeiro de 2003), e ante a contratação da mesma empresa para a prestação de serviços da mesma natureza durante 12 (doze) meses, por R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) ao mês, totalizando R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais), no tocante ao Processo nº 005584/2006 (exercício financeiro de 2006).

[...]

O Juiz Gustavo Smith (fl. 120)

Na primeira informação, é possível extrair - como está impresso, acredito que não equivale à numeração dos autos digitais - à folha 157, Informação 073/2009, em que o corpo técnico menciona o seguinte: "A Câmara Municipal apresentou a contratação de assessor contábil com base em inexigibilidade de licitação, tendo em conta o art. 25, inc. II da Lei nº 8.666".

verifica que a cidade de Equador/RN não tem uma população numerosa (menos de 7.000 habitantes em 2008) e, consequentemente, exigências técnicas de gestão sofisticadas.

*Portanto, entendo que o Regional e o relator não partiram para a **inelegibilidade temática** (o tema X sempre gera a inelegibilidade), mas indicaram circunstâncias que revelam uma ilegalidade qualificada em descumprir as normas de gestão, o que se enquadra em “irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa” (art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990).*

Dessa forma, as peculiaridades do caso concreto encaixam na jurisprudência do TSE de que “a rejeição das contas pela ausência ou indevida dispensa de licitação consubstancia vício insanável e doloso, revelador de ato de improbidade administrativa, razão pela qual deve ser mantida a inelegibilidade a que se refere o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990” (AgR-REspe nº 925-55/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20.11.2014).

Ante o exposto, acompanho o relator e desprovejo o recurso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 93-65.2016.6.20.0024/RN. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Josimar Antonio de Souza (Advogado: Sebastião Carlos Dérick – OAB: 11114/RN). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Foi por aquela linha do notório saber e coisas desse tipo. Foi pela inexigibilidade. O corpo técnico diz que “essa norma prevê tal hipótese para serviços de natureza técnica singular com profissionais e empresas de notória especialidade, mas sim de atividade que é imprescindível ao ente federativo, especialmente diante da Lei de Responsabilidade Fiscal que impõe concretizado o princípio da legalidade”.

“Assim, entende esse corpo técnico que a atividade contratada é de natureza permanente e ordinária, não podendo ser realizada senão por servidor público concursado. A toda relevância, conforme ressaltada, referida atividade não poderia ser licitada ou contratada por dispensa ou inexigibilidade porque burla o princípio do concurso público.”

[...]

O Juiz Wladimir Capistrano (fl. 122)

Não obstante eu reconheça que no acórdão e mesmo no parecer do Ministério Público de Contas não há essa informação relativamente à forma de seleção, há nos autos do processo de contas elementos que me permitem inferir que houve indevida contratação por inexigibilidade, ao invés de um procedimento licitatório regular. No caso, reconheço em absoluto não ser possível se aplicar a regra da inexigibilidade, já que se trata de serviço de natureza ordinária e não singular.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1723-65.2014.6.07.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Nelson Tadeu Filippelli

Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros

Recorrente: Agnelo Santos Queiroz Filho

Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho – OAB: 2644/PI e outros

Recorrente: Carlos André Duda

Advogados: Edson Luiz Saraiva dos Reis – OAB: 12855/DF e outro

Recorrida: Coligação Somos Todos Brasília

Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outro

Eleições 2014. Recursos ordinários. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Publicidade institucional. Governador, vice-governador e secretário de estado de publicidade institucional. Conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997, abuso de autoridade (art. 74 da Lei 9.504/1997) e abuso de poder político (art. 22 da Lei Complementar 64/1990).

Conduta vedada. art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997

1. O fato narrado na ação de investigação judicial eleitoral consiste na veiculação de notícias referentes ao governo do Distrito Federal no *site* da Agência Brasília, canal institucional do GDF e em página do Facebook, nos três meses que antecederam o pleito.

2. Ainda que se alegue que as publicações questionadas veicularam meras notícias, resultado de atividades jornalísticas da administração pública, a publicidade institucional não se restringe apenas a impressos ou peças veiculadas na mídia escrita, radiofônica e televisiva, porquanto não é o meio de divulgação que a caracteriza, mas, sim, o seu conteúdo e o custeio estatal para sua produção e divulgação.

3. O art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997 veda, no período de 3 meses que antecede o pleito, toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de

produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública, reconhecida previamente pela Justiça Eleitoral.

4. As notícias veiculadas não se enquadram nas duas exceções legais, estando caracterizada a conduta vedada que proíbe a veiculação de publicidade institucional no período proibitivo.

5. É evidente que o governo do Distrito Federal, no período crítico vedado pela legislação eleitoral, prosseguiu com a divulgação na internet (rede social e sítio eletrônico) de inúmeras notícias que consistiram em publicidade institucional, sem passar pelo crivo da Justiça Eleitoral, que poderia, em caráter preventivo, examinar se elas se enquadravam na hipótese de grave e urgente necessidade pública exigida para a pretendida veiculação em plena campanha eleitoral.

6. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o Chefe do Poder Executivo é responsável pela divulgação da publicidade institucional, independentemente da delegação administrativa, por ser sua atribuição zelar pelo seu conteúdo (AgR-RO 2510-24, rel. Min. Maria Thereza, *DJe* de 2.9.2016).

7. Ademais, igualmente pacificada a orientação de que a multa por conduta vedada também alcança os candidatos que apenas se beneficiaram delas, nos termos dos §§ 5º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/1997, ainda que não sejam diretamente responsáveis por ela, tal como na hipótese de vice-governador.

Abuso de autoridade. Art. 74 da Lei 9.504/1997

8. A caracterização do abuso de autoridade, na espécie específica e tipificada no art. 74 da Lei 9.504/1997, requer seja demonstrada, de forma objetiva, afronta ao disposto no art. 37, § 1º, da CF, ou seja, exige que haja ruptura do princípio da impessoalidade com a menção na publicidade institucional a nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. Precedentes.

9. Não ficou comprovada a utilização de imagens ou símbolos que caracterizem a promoção pessoal, necessária para configurar o abuso do poder de autoridade tipificado no art. 74 da Lei 9.504/1997.

Abuso do poder político. Art. 22 da LC 64/1990

10. O abuso do poder político, de que trata o art. 22, *caput*, da LC 64/1990, configura-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros. Precedentes.

11. As circunstâncias do caso concreto se revelaram graves, nos termos do que preconiza o inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, porquanto:

- a) embora tenha se consignado no Portal de Governo a vedação legal quanto à publicidade institucional, constou-se no sítio eletrônico um *link* de acesso à página da agência de notícias em que se prosseguia difundindo notícias de cunho institucional;
- b) não se tratou apenas de um fato isolado, mas de centenas de notícias configuradoras de publicidade institucional;
- c) foram elas veiculadas em julho e nos meses relativos à campanha eleitoral (agosto e setembro);
- d) as matérias diziam respeito, diversas delas, a áreas sociais e de interesse do eleitorado;
- e) algumas matérias chegaram a enaltecer a administração dos investigados.

12. Não mais se exige, para o reconhecimento da prática abusiva, que fique comprovado que a conduta tenha efetivamente desequilibrado o pleito ou que seria exigível a prova da potencialidade, tanto assim o é que a LC 64/1990, com a alteração advinda pela LC 135/2010, passou a dispor: “Para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

13. Mesmo que tais notícias não tenham o nome das autoridades, fotos ou símbolos nem tenham mencionado a eleição, a lei eleitoral é expressa ao vedar a continuidade de publicidade de caráter institucional, justamente para não privilegiar mandatários no exercício de seus cargos eletivos, que permanecem na condução da administração mesmo na disputa à reeleição.

14. Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador no ilícito apurado, não é possível lhe impor a pena de inelegibilidade em decorrência do abuso do poder político. Precedentes.

Recurso ordinário do governador e do secretário estadual de publicidade institucional parcialmente provido, com o afastamento do abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997, mantendo-se o reconhecimento da conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997 e a consequente imposição de multa, bem como a declaração de inelegibilidade, em face do abuso do poder político de que trata o art. 22 da LC 64/1990.

Recurso ordinário do vice-governador parcialmente provido, para afastar o abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997, bem como a declaração de inelegibilidade, por abuso do poder político (art. 22 da LC 64/1990), diante da ausência de responsabilidade no fato apurado, mantendo a aplicação da multa decorrente da conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da LC 9.504/1997.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Agnelo Santos Queiroz Filho e Carlos André Duda, afastando a imputação de abuso de autoridade, mantidos, entretanto, o reconhecimento da conduta vedada, com a consequente imposição de multa, e a declaração de inelegibilidade decorrente do abuso do poder político. Também por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Nelson Tadeu Filipelli, afastando a imputação de abuso de autoridade e a declaração de inelegibilidade decorrente do abuso do poder político, mantida, entretanto, a aplicação da multa, decorrente da conduta vedada, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de dezembro de 2017.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJe* em 27.2.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Nelson Tadeu Filippelli (fls. 647-688) bem como Agnelo Santos Queiroz Filho e Carlos André Duda (fls. 690-745), sendo o primeiro e o segundo recorrentes candidatos à reeleição, respectivamente, aos cargos de vice-governador e governador nas eleições de 2014, e o terceiro recorrente, então secretário de estado de publicidade institucional do Governo do Distrito Federal, interpuseram recursos ordinários em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (fls. 591-644) que, por unanimidade, rejeitou as matérias preliminares e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Somos Todos Brasília, a fim de aplicar-lhes as sanções de inelegibilidade pelo período de 8 anos, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, e de multa no valor de R\$106.410,00, em caráter solidário, nos termos do art. 73, VI, *b*, e § 4º, da Lei 9.504/1997.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 591-593):

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. UTILIZAÇÃO DE SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL DO DISTRITO FEDERAL NA INTERNET. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ AUXILIAR E INADEQUAÇÃO DE VIA ELEITA PREJUDICADA. REPRESENTAÇÃO CONVERTIDA EM AIJE, PROCESSADA SOB O RITO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 60/1990 E JULGADA PELA CORREGEDORA REGIONAL ELEITORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO VICE GOVERNADOR. DESACOLHIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTEGRANTES DE CHAPA FORMADA PARA DISPUTA A CARGO PROVIDO POR ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS. PRECEDENTES DO TSE. ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE NOTÍCIAS DE CARÁTER ESTRITAMENTE INFORMATIVO E DESTITUÍDO DE CONOTAÇÃO ELEITORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VEDAÇÃO DE QUALQUER PUBLICIDADE NOS TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA OU POTENCIALIDADE LESIVA. ARTIGO 13, VI, *b*, DA LEI DAS ELEIÇÕES. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA O RECONHECIMENTO DA GRAVE E URGENTE NECESSIDADE PÚBLICA. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NÃO OFENDIDO. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO TAMBÉM NÃO CONFIGURADO. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIAS, ENTRE CENTENAS, QUE EXALTAM A ADMINISTRAÇÃO E

TRANSMITEM A NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA GESTÃO. ABUSO DE AUTORIDADE CONFIGURADO. OFENSA À ISONOMIA ENTRE AS CANDIDATURAS E RISCO À LEGITIMIDADE DO PLEITO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 74 DA LEI Nº.9.504/1997 C.C. O ARTIGO 22, XIV, DA LC 64/1990. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE DOS REPRESENTADOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

Resultam prejudicadas as alegações de incompetência de Juiz Auxiliar para o processamento e julgamento de representação por conduta vedada fundada em abuso de poder político, bem como de inadequação da via eleita, quando o próprio Juiz Auxiliar, reconhecendo a natureza de Ação de Investigação Judicial Eleitoral da representação, declina da sua competência para o julgamento pelo Corregedor Regional Eleitoral, que determina a reclassificação do feito, ratifica os atos já praticados e processa-a sob o rito previsto na LC nº 64/1990.

O c. Tribunal Superior Eleitoral tem jurisprudência pacífica acerca existência de litisconsórcio passivo necessário entre todos os integrantes de chapa formada para disputa aos cargos providos por eleições majoritárias quando a decisão a ser proferida possa, em tese, acarretar a cassação do registro de candidatura ou do diploma. Como a sentença proferida em sede de AIJE pode ocasionar a cassação do diploma, o candidato a vice-governador é parte legítima a figurar no processo.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 1º, permite a veiculação de publicidade institucional de atos, programas, obras e serviços, que deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos. O artigo 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, todavia, veda, nos três meses anteriores ao pleito eleitoral, a veiculação de publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades, independentemente de potencialidade lesiva ou do caráter eleitoral, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.

A vedação contida no artigo 73, VI, *b*, da Lei das Eleições não tolhe a liberdade de expressão e visa tutelar a isonomia entre as candidaturas e a legitimidade do pleito, razão pela qual mesmo aquelas notícias ditas com caráter meramente informativo são proibidas no referido período. No caso dos autos, resta configurado também o abuso de autoridade e dos meios de comunicação referidos nos artigos 22, XIV, da LC 64/1990 e 74 da Lei das Eleições, decorrente da publicidade veiculada de maneira dissimulada em sítio eletrônico institucional e em rede social de amplo alcance e divulgação, com expressivo volume de matérias

com agenda exclusivamente positiva, com a intenção subliminar de exaltar a administração promovida pelos candidatos e transmitir a necessidade de continuidade da gestão.

Comprovada a prática da conduta vedada e o abuso do poder político, impõe-se a aplicação de multa e a decretação da inelegibilidade dos candidatos, consoante previsão dos artigos 73, § 4º e 74 da Lei das Eleições c.c. a 22, XIV, da LC 64/1990.

Nas razões do recurso ordinário, Nelson Tadeu Filippelli sustenta, em suma, que:

a) evidencia-se sua ilegitimidade passiva, pois, na qualidade de vice-governador, não tinha competência para ordenar a divulgação das mensagens questionadas no sítio eletrônico do governo do Distrito Federal ou na rede social Facebook;

b) não detinha, assim, competência para ordenar a retirada ou a proibição de utilização das notícias veiculadas;

c) as atribuições do vice-governador cingem-se apenas à substituição do governador, em face de ausência ou impedimento;

d) segundo a jurisprudência deste Tribunal, é vedada a declaração de inelegibilidade de vice-prefeito ou vice-governador por arrastamento, nos termos do Recurso Especial 196-50;

e) o acórdão regional não apontou qual conduta vedada ou abusiva teria praticado que ensejaria a declaração de sua inelegibilidade;

f) no caso, é incabível a Teoria da Responsabilidade Objetiva, porquanto a multa prevista no art. 73, § 4º da Lei 9.504/1997 e os casos de inelegibilidades descritos no art. 22 da Lei Complementar 64/1990 dependem da aferição da responsabilidade pelo ato, o que configura a responsabilidade subjetiva;

g) inexistente hipótese de responsabilidade objetiva expressa do candidato pela propaganda eleitoral ilícita que o beneficie, a ensejar sanção pessoal, além da cassação de registro ou do diploma;

h) o TRE/DF aplicou a Teoria da Responsabilidade Objetiva para justificar o valor máximo da multa que lhe foi aplicada e a declaração de sua inelegibilidade;

i) as notícias veiculadas no *site* da Agência Brasília, portal de notícias do governo do Distrito Federal, e no Facebook não configuram publicidade institucional, mas informações prestadas à população local, sem caráter eleitoral ou promoção pessoal;

j) não foram demonstrados os requisitos objetivos para a configuração do abuso do poder político ou de autoridade pelo uso indevido de meios de comunicação social, pois, nas divulgações, não houve referência ao pleito de 2014, pedido de votos nem menção aos nomes dos ora recorrentes;

k) segundo a jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do abuso do poder político, é necessário que os atos praticados tenham potencialidade lesiva de influir no resultado do pleito.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que seja reformado o acórdão regional para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral e afastar as condenações que lhes foram impostas.

Por sua vez, os recorrentes Agnelo Santos Queiroz Filho e Carlos André Duda alegam, em síntese, que:

a) houve ofensa ao art. 73, § 4º, da Lei 9.504/1997, porquanto não constam dos autos provas de que foram responsáveis ou que tiveram conhecimento prévio sobre o conteúdo das matérias divulgadas, no sítio eletrônico da Agência Brasília e na página do governo do Distrito Federal na rede social Facebook, bem como não houve individualização da responsabilidade sobre a suposta conduta vedada que lhes foi imputada;

b) a Corte Regional Eleitoral violou os arts 5º, XIV, e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao confundir notícia jornalística com publicidade institucional;

c) não há elementos que caracterizem o desvirtuamento da atividade jornalística nos títulos das matérias questionadas na acusação;

d) a disponibilização de notícias sobre as atividades desenvolvidas cotidianamente pelos órgãos da administração pública direta ou indireta constituem, na realidade atual, exigência de interesse público;

e) consoante a jurisprudência do TSE, a veiculação de conteúdo jornalístico, sem promoção pessoal e menção a circunstâncias eleitorais, não caracteriza publicidade institucional;

f) “não há nestes registros jornalísticos, como nas demais 434 (quatrocentos e trinta e quatro) notícias gravadas numa mídia de CD-ROM que também acompanha a Representação, qualquer conteúdo que discrepe da natureza jornalística da matéria, não sendo cabível confundi-las com publicidade institucional” (fl. 717);

g) não ficou comprovado o abuso de autoridade, do poder político nem o uso indevido dos meios de comunicação previstos no art. 74 da Lei 9.504/1997;

h) a sanção de inelegibilidade prevista no art. 74 da Lei 9.504/1997 exige a individualização da autoridade e do ato por ela praticado;

i) o aviso disponibilizado na página do governo do Distrito Federal não remetia o leitor para o sítio do Agência Brasília, que tem como público interessado jornalistas que trabalham nos órgãos de comunicação social;

j) o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito em relação aos recorrentes, diante da sua ilegitimidade passiva;

k) as matérias veiculadas que embasaram a condenação dos recorrentes representam percentual mínimo em relação às notícias juntadas aos autos pela recorrida, o que demonstra a ausência de gravidade para justificar a sanção de inelegibilidade;

l) segundo a assente jurisprudência, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins da imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990.

Requerem o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, para que o acórdão regional seja reformado para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral e afastar as condenações que lhes foram impostas, ou pelo menos a declaração de inelegibilidade.

A Coligação Somos Todos Brasília apresentou contrarrazões às fls. 752-781, nas quais defende o não provimento dos recursos ordinários, sob os seguintes fundamentos:

a) a “promoção das obras, atividades e conquistas do Governo dos recorrentes favoreceu sobremaneira as suas respectivas candidaturas, uma vez que houve enaltecimento direto à gestão ‘personalizada’, a partir de um canal institucional, em detrimento de todos os demais candidatos, rompendo, desse modo, com o princípio da isonomia entre os candidatos” (fl. 755), o que enseja o reconhecimento das condutas dos arts. 73, VI, b, e 74 da Lei 9.504/1997 e, ainda, do art. 22 da LC 64/1990;

b) os recorrentes não infirmaram o fundamento no acórdão recorrido de que as publicações veiculadas no período vedado pela legislação eleitoral contrariam o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, o que atrai a incidência do enunciado do verbete sumular 26 deste Tribunal;

c) conforme o princípio da unidade e da indivisibilidade de chapa majoritária, é necessária a presença do candidato a vice-governador como litisconsorte passivo necessário nas ações eleitorais em que consta como réu promovido o candidato a governador do estado;

d) segundo a jurisprudência do TSE, o candidato beneficiário é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, ainda que não tenha autorizado a realização da conduta ilícita;

e) na condição de Chefe máximo do Executivo Distrital, o primeiro recorrente deve ser responsabilizado pelas condutas dos seus subordinados, o que deve ser aplicado ao vice, porquanto nenhum dos dois tomou providência para fazer cessar a publicidade institucional veiculada no sítio eletrônico da administração pública;

f) é notória a legitimidade passiva do recorrente Carlos André Duda, pois, na função de secretário de estado de publicidade e comunicação social do governo do Distrito Federal, era responsável pela publicidade institucional do GDF, nos termos do art. 12 do Decreto Distrital 32.716/2011;

g) os recorrentes disponibilizaram no *site* do GDF *link* de acesso à página de notícias com diversas matérias que enalteciam a gestão governamental, veiculadas no período vedado, com clara promoção pessoal;

h) “a ciência da burla à legislação eleitoral é manifesta por parte dos ora recorrentes que autorizam a divulgação de publicidade institucional no próprio sítio eletrônico do GDF de forma escamoteada” (fl. 764);

i) na condição de Chefe máximo do Executivo Distrital, o então governador há que ser também responsável pelos atos práticos pelos seus subordinados, além do que os mandatários anuíram com a prática ilícita e não tomaram nenhuma providência para vedar a publicidade institucional no sítio eletrônico da administração pública;

j) não se pode cancelar a impunidade dos investigados ao meramente delegarem a terceiro o exercício de atribuições específicas, sem assumirem os eventuais riscos e danos decorrentes de eventual ilícito, diante do dever legal de fiscalização dos respectivos atos;

k) os documentos que instruíram a petição inicial comprovaram a violação ao art. 73, VI, da Lei 9.504/1997, pois “é de se verificar que as notícias com publicidade institucional não cessaram em julho de 2014,

e o pior, permaneceram durante todo o período vedado praticamente, o que demonstra a inequívoca prática da referida conduta vedada e do abuso de poder político/abuso de autoridade” (fl. 771);

l) “a legislação eleitoral é clara ao restringir o tipo de divulgação que pode ser apresentada aos cidadãos nos 3 (três) meses que antecedem as eleições” (fl. 767);

m) “tirando por base o número de cinco notícias por dia, foram mais de 355 (trezentas e cinquenta e cinco) matérias divulgando feitos do governo dos recorrentes em período vedado” (fl. 774);

n) a publicidade em apreço não se enquadra nas exceções previstas na referida norma;

o) consoante a pacífica jurisprudência, é desnecessária a potencialidade do ato lesivo apto a causar desequilíbrio ou influir no resultado do pleito, sendo suficiente que haja a veiculação de publicidade institucional no período vedado pela legislação;

p) a conduta vedada imputada aos recorrentes também caracteriza abuso do poder político previsto no art. 22 da Lei Complementar 64/1990, porquanto “uma postagem no Facebook tem um alcance muito maior que qualquer propaganda de rádio ou televisão (fl. 780).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no seu parecer de fls. 785-799, manifestou-se pelo desprovimento dos apelos aduzindo o seguinte:

a) quanto à ilegitimidade passiva do candidato a vice-governador, é aplicável a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária;

b) diante da possibilidade de a decisão causar prejuízos ao vice, é necessário que ele figure na demanda;

c) por outro lado, a legitimidade do secretário de estado é notória, por ser o responsável direto pela publicidade institucional do GDF, nos termos do art. 12 do Decreto Distrital 32.716/2011;

d) não há falar em responsabilização objetiva ou presunção de culpa, porquanto é cabível a aplicação da multa prevista nos §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/1997 quando constatado o benefício dos candidatos pela conduta vedada;

e) o acórdão regional assentou de forma incontroversa a violação ao art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997, visto que os recorrentes autorizaram ou

mesmo anuíram à veiculação de propaganda institucional em período vedado por meio da divulgação de centenas de notícias pela página eletrônica e pela rede social do governo do Distrito Federal;

f) “mesmo com proibição reconhecida, os recorrentes insistiram em divulgar notícias da atual gestão em diversas áreas, extrapolando o cunho meramente informativo das publicidades institucionais. Assim, o conhecimento da burla à legislação eleitoral é manifesta por parte dos recorrentes” (fl. 791);

g) “entender que o governador e seu vice não tenham responsabilidade e/ou conhecimento do que os meios oficiais de comunicação da administração pública estão veiculando durante o período eleitoral, viola o princípio da razoabilidade” (fl. 792);

h) viola o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal e no art. 74 da Lei 9.504/1997, bem como configura abuso do poder político, em razão do uso indevido dos meios de comunicação, a publicidade institucional que se presta apenas à promoção pessoal do agente político;

i) “os recorrentes não negam a veiculação das publicidades, mas sustentam que não há nenhuma irregularidade, pois seriam apenas notícias informativas, referentes a serviços do governo distrital. Em verdade os sítios do GDF e da Agência Brasília estão recheados de publicidade institucional em benefício dos candidatos à reeleição” (fl. 795);

j) as campanhas publicitárias destacam, ainda que de forma subliminar, a superioridade da gestão em detrimento das anteriores, bem como os supostos benefícios auferidos caso haja continuidade do grupo político existente.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, os recursos ordinários são tempestivos. O acórdão regional foi publicado no *Diário da Justiça eletrônico* de 27.1.2017, sexta-feira (certidão à fl. 645), e os apelos foram interpostos em 1º.2.2017, quarta-feira (fls. 647 e 690), em petições subscritas por advogados habilitados nos autos (procurações às fls. 403, 555 e 569).

A Coligação Somos Todos Brasília ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Agnelo Santos Queiroz Filho e Nelson Tadeu Filippelli, candidatos à reeleição aos cargos de governador e vice-governador do Distrito Federal no pleito de 2014, e de Carlos André Duda (fls. 2-25), então secretário de estado de publicidade institucional do governo do Distrito Federal, imputando aos requeridos a realização de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, o que constitui conduta vedada a agentes públicos (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997) e abuso do poder político.

Narrou que essa prática irregular ocorreu mediante a publicação de notícias referentes ao governo do Distrito Federal no *site* da Agência Brasília, canal institucional hospedado nos endereços www.gdf.gov.br/noticias e www.df.gov.br/noticias, e, ainda, na página do Facebook do GDF, conforme explicitado na petição inicial (fl. 3).

Afirmou que, embora constasse aviso de que, em face da lei eleitoral, o espaço ficaria disponível até o dia 6.10.2014, também registrava que “todas as notícias referentes a serviços do Governo do Distrito Federal serão publicadas no site Agência Brasília: www.df.gov.br/noticias” (fl. 3), com *link* direto ao respectivo acesso.

Sustentaram, portanto, que “essa vinculação favorece sobremaneira o candidato Agnelo Queiroz, enaltecendo a sua gestão ‘personalizada, a partir de um canal institucional, em detrimento de todos os demais, rompendo, desse modo, com o princípio da isonomia entre os candidatos” (fl. 4).

O Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral para condenar os demandados às sanções de inelegibilidade pelo período de 8 anos, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, e de multa, em caráter solidário, no valor máximo de R\$106.410,00, equivalente a 100.000 Ufirs, com base no art. 73, VI, *b*, e § 4º, da Lei 9.504/1997.

Passo ao exame dos argumentos recursais.

Inexistência de conduta vedada, pois as publicações teriam veiculado notícias jornalísticas, e não publicidade institucional

Os recorrentes argumentam que as publicações questionadas veicularam meras notícias, “resultado de atividades jornalísticas que

a administração pública realiza, por intermédio de profissionais de jornalismo”, e não publicidade institucional, que seria aquela realizada “mediante impressos ou peças veiculadas na mídia escrita, radiofônica e televisiva, cujos custos de produção e veiculação são pagos pela administração pública” (fl. 709).

A distinção proposta não merece prosperar, pois não é o meio de divulgação que caracteriza a publicidade institucional, mas, sim, o seu conteúdo e o custeio estatal para sua produção e divulgação.

Com efeito, como já definido por este Tribunal, “propaganda institucional é aquela que divulga ato, programa, obra, serviço e campanhas do governo ou órgão público, autorizada por agente público e paga pelos cofres públicos” (REspe 209-72, rel. Min. Fernando Neves da Silva). Além disso, essa publicidade sempre deve conter caráter educativo, informativo ou orientação social, na forma prescrita pelo § 1º do art. 37 da Constituição.

Assim, a divulgação de notícias sobre os atos, os programas, as obras e os serviços da administração pública em *sites* institucionais, ainda que com caráter meramente informativo, caracteriza-se como publicidade institucional.

Por outro lado, a vedação prevista na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei 9.504/1997 tem natureza objetiva, no sentido de proibir toda publicidade institucional veiculada pela administração pública no período de 3 meses que antecede as eleições, ressalvadas apenas as exceções previstas na parte final do próprio dispositivo.

Nesse sentido, já se decidiu: “A publicidade institucional é vedada nos três meses que antecedem ao pleito, independentemente de haver em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF/1988), ressalvadas as exceções previstas em lei (AgR-REspe 447-86/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 23.9.2014 e AgR-REspe nº 1440-90/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 20.3.2015)” (REspe 477-62, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 12.9.2016, grifo nosso). Nesse sentido: REspe 447-86, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 23.9.2014.

Assim, somente é permitida a publicidade de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e nos casos que envolvam grave e urgente necessidade pública, assim reconhecido pela Justiça Eleitoral.

De outra parte, a vedação legal tem por finalidade assegurar a isonomia entre os candidatos, principalmente tendo em vista a possibilidade de reeleição dos governantes. Nessa linha: *“O telos subjacente à conduta vedada encartada no art. 73 da Lei das Eleições é interditar práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos”* (Agravamento Regimental no Agravamento de Instrumento 423-96, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.10.2017.)

Nessa linha, assinalou o Ministro Marco Aurélio: *“A maior valia decorrente da administração exercida, da permanência no cargo, em que pese à potencial caminhada no sentido da reeleição, longe fica de respaldar atos que, em condenável desvio de conduta, impliquem o desequilíbrio de futura disputa [...]”* (Representação 7-52, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 17.3.2006).

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no Recurso Especial 336-45, DJe de 24.3.2015, igualmente nos ensina que:

O princípio da igualdade de chances entre os competidores, portanto, abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, etc. não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos tornar-se algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático. Grifo nosso.

Ademais, para o reconhecimento da infração, é irrelevante o efetivo desequilíbrio do pleito e a prova do caráter eleitoral da conduta, uma vez que *“a divulgação de publicidade institucional em período vedado constitui ilícito de natureza objetiva e independe de conteúdo eleitoral”* (ED-RO 3783-75, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.10.2016).

Não obstante, é certo que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que *“a sanção de cassação pela prática das condutas vedadas somente deve ser aplicada em casos mais graves, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O reconhecimento desses ilícitos poderá afastar o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d e j, da LC nº 64/1990),*

o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais, fazendo com que a Justiça Eleitoral substitua a vontade do eleitor, de modo a merecer maior atenção e reflexão por todos os órgãos desta Justiça Especializada” (RO 1984-03, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 12.9.2016).

Por outro lado, a despeito da configuração da conduta vedada, eventuais fatos podem ensejar, de forma concomitante, o abuso do poder político. A esse respeito, esta Corte Superior já se pronunciou: “Não há óbice a que haja cumulação de pedidos na AIJE, apurando-se concomitantemente a prática de abuso de poder e a infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, seguindo-se o rito do art. 22 da LC nº 64/1990” (AgR-AI 113-59, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 15.6.2011).

Feitas essas digressões, observo que a Corte de origem concluiu pela procedência da AIJE, porque ficou evidenciado “[...] o abuso de autoridade e dos meios de comunicação referidos nos artigos 22, XIV, da LC 64/1990 e 74 da Lei das Eleições, decorrente da publicidade veiculada de maneira dissimulada em sítio eletrônico institucional e em rede social de amplo alcance e divulgação, com expressivo volume de matérias com agenda exclusivamente positiva, com a intenção subliminar de exaltar a administração promovida pelos candidatos e transmitir a necessidade de continuidade da gestão” (fl. 593).

Examinando a conclusão do voto condutor, proferido pela Desembargadora Carmelita Brasil, houve o reconhecimento do abuso de poder, com imposição da reprimenda do art. 22, XIV, da LC 64/1990 e também da conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, com determinação de multa (fl. 604).

Em face da documentação encartada com a inicial (fls. 27 a 325), constam 32 *posts* no Facebook e no sítio da Agência Brasília foram veiculadas 1.140 notícias.

Desse contexto geral, o TRE/DF apontou que centenas de publicações – quantificadas em 355, segundo o voto condutor do acórdão recorrido (fl. 600), e em 461 notícias, pelo voto do desembargador Carlos Moreira Alves (fl. 614) – realmente não se enquadram nas exceções legais de realização de publicidade institucional no período eleitoral.

Ressalto que a representação foi proposta em 14.9.2014 (fl. 2) e foi deferida tutela liminar, em 17.9.2014, para a suspensão de veiculação das notícias (fls. 330-332).

Trata-se de variados assuntos relacionados à esfera pública, como ampliação do quadro de servidores públicos, aquisição de bens (viaturas, ônibus), inaugurações de instalações públicas (posto de saúde, quartel), destinação de recursos, entrega de moradias, entre outras. Confinam-se alguns dos títulos das notícias divulgadas, conforme indica a própria peça de recurso ordinário de um dos investigados (fls. 714-715): “Ceilândia ganha centro especializado de atendimento à mulher”; “Em inauguração da sexta UPA, DF recebe 16 milhões para construir mais unidades”; “Bombeiros recebem onze novas viaturas importadas”; “FAC destina R\$4,5 mi para manutenção de grupos de espaço”; “Banco de Leite de Planaltina auxilia mulheres no período de amamentação”; “Ceilândia e Estrutural terão centros de juventude”; “Carreta da Mulher chega à Candangolândia”; “Gama recebe vinte e seis ônibus novos”; “Ex-moradores de rua recebem certificados de capacitação e jardinagem”; “Polícia Militar coloca mais 1.053 soldados na rua”; “CEB faz reparos em oito cidades”; “Planetário recebe idosos para a sessão do Filme *A Origem da Vida*”; “Secretaria de Habitação habilita mais 1.771 pessoas para casa própria”; “Educação integral muda rotina de alunos da rede pública de ensino”.

Nesse sentido, consignou-se que “os documentos de fls. 26 a 325 comprovam as notícias veiculadas pelos representados na página do Facebook do DF, bem como no sítio institucional do DF que alberga o portal de notícia Agência Brasília no período de 05 de julho a 12 de setembro de 2014” (fl. 598).

Por pertinente, transcrevo, ainda, o seguinte trecho do voto condutor (fls. 600-601):

Vê-se, inclusive, que os representados, sob um simulacro de legalidade, pois sabiam da proibição ao ponto de ressaltarem oficialmente a necessidade de cumprimento da legislação eleitoral (fls. 40, 44), continuaram descumprindo deliberadamente a legislação ao dar prosseguimento à publicidade institucional indevida em período vedado mediante a transferência do usuário para outra página eletrônica institucional, qual seja: www.df.gov.br/noticias.

Com efeito, ao contrário do alegado pelos representados, as notícias veiculadas extrapolam o mero caráter informativo descrito pelo artigo 37, § 1º da CF, especialmente as divulgadas no portal da Agência Brasília, que por vezes exaltam a Administração ou transmitem a necessidade de continuidade da gestão, senão vejamos alguns trechos:

Página 47 – Agência Brasília, 21.08.2014

“Águas Claras *ganhará em breve* quartel modelo dos Bombeiros [...] Águas Claras *ganhará em breve* um quartel do corpo de Bombeiros nos mesmos moldes que outros nove já entregues no DF, porém, com área maior para atender a demanda da região.”

Página 55 – Agência Brasília, 10.09.2014.

“Brasília ganha Batalhão de Policiamento Turístico

[...] No próximo ano, o quadro será ampliado e chegará a contar com 100 policiais especializados nas demandas turísticas. O projeto final, já aprovado pelo comando da instituição, é transformar o Batalhão em um novo Comando, desta vez, definitivo e com cerca de 140 integrantes.”

Página 66 – Agência Brasília, 10.09.2014

“DF lança plano de prevenção do suicídio

[...] A criação do plano posiciona o Distrito Federal como única unidade da Federação a adotar uma política para combater o problema. ‘Somos mais uma vez pioneiros’, destacou Augusto César.”

Página 68 – Agência Brasília, 02.09.2014

“Estádio é estratégico como vetor para o turismo

Entrevista com Cláudio Monteiro, Secretário de Turismo e Projetos Especiais

[...] Agora, vai *[sic]* aproveitar a experiência da gestão integrada para transformar o sucesso da Copa em oportunidades, tendo o turismo como a forma mais rápida e eficiente de colocar o Distrito Federal no cenário dos grandes eventos esportivos e culturais, nacionais e internacionais [...]

Vamos trabalhar juntos no sentido de fazer com que o turismo seja, efetivamente, uma linha do desenvolvimento e da geração de empregos no Distrito Federal.”

Página 70 – Agência Brasília, 09.09.2014.

“FAC destina R\$4,5 milhões para manutenção de grupos e espaços

Edital foi publicado nesta terça-feira e prevê apoio de até três anos

[...] Segundo a Secretaria de Cultura, a manutenção e criação de novos espaços têm o objetivo de descentralizar ainda mais a cultura no DF.”

Página 72 – Agência Brasília, 17.07.2014.

“FCO injeta mais R\$21 milhões na economia do DF

[...] Segundo a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, o valor será utilizado para realizar novos investimentos, como a

contratação de novos funcionários, manutenção do capital de giro e melhorias na infraestrutura dos empreendimentos.”

Página 76 – Agência Brasília, 04.08.2014.

“Mais 144 apartamentos são entregues no Residencial Parque do Riacho

[...] Para o Presidente da Codhab, Rafael Oliveira, o programa de política habitacional é uma vitória da população.”Ninguém aqui está fazendo favor a vocês, esse é um direito de vocês como cidadãos. As terras são públicas e o governo escolheu assegurar o direito de vocês por uma moradia própria e de qualidade, concluiu.”

Página 78 – Agência Brasília, 14.09.2014.

“Moradores do Guará recebem escrituras

[...] este é um momento de muita felicidade para vocês que confiaram na nossa palavra e hoje recebem a escritura definitiva de suas casas.”

Em análise do teor das notícias veiculadas a partir da fl. 26 dos autos, vê-se que se trata de autêntica publicidade da administração pública com divulgação de inúmeras realizações do governo do Distrito Federal, referentes a ações de diversas secretarias e que dizem respeito às mais diversas áreas, notadamente do segmento social, o que permite concluir que tais matérias não poderiam ser veiculadas durante o período vedado porquanto inexoravelmente teriam impacto no eleitorado e, consequentemente, na disputa.

A esse respeito, destaco os títulos de algumas matérias da Agência Brasília:

I – Águas Claras ganhará em breve quartel modelo dos bombeiros, veiculada em 21.8.2014 (fl. 47);

II – Arrecadação de ICMS é recorde em agosto, veiculada em 10.9.2014 (fl. 51);

III – FCO injeta mais de R\$21 milhões na economia do DF, veiculada em 17.7.2014 (fl. 72);

IV – Mais de 144 apartamentos são entregues no Residencial Parque do Riacho, veiculada em 4.8.2015 (fl. 76);

V – Moradores do Guará recebem escrituras, veiculada em 14.8.2014 (fl. 78);

VI – Moradores do Pôr do Sol recebem *kits* dentários, veiculada em 10.9.2014 (fl. 80);

VII – Pequenos produtores do DF terão acesso a linha de crédito inédita no país, veiculada em 25.8.2014 (fl. 88);

E prosseguem as matérias divulgadas pela Agência Brasília:

I – Escolas em tempo integral de Brazlândia serão ampliadas, veiculada em 5.9.2014 (fl. 130);

II – Saúde oferece tratamento de asma em oito unidades especializadas, veiculada em 3.9.2017 (fl. 136);

III – DF é o novo líder nacional em transplantes de rim, veiculada em 2.9.2014 (fl. 140);

IV – Parque da Cidade ganhará nova pista de *cooper*, veiculada em 29.8.2014 (fl. 152);

V – Produtividade do Morango no DF é uma das maiores do país, veiculada em 26.8.2014 (fl. 164);

VI – Regularização chegará a sete regiões do DF até o final do ano, veiculada em 18.8.2014 (fl. 188);

VII – Planaltina recebe mais duas creches, veiculada em 14.8.2014 (fl. 202);

VIII – Praça do Buriti recebe melhorias nas fontes e nas calçadas, veiculada em 11.8.2014 (fl. 212).

Os recorrentes citam julgados desta Corte que teriam admitido a publicação de notícias com caráter meramente informativo no período eleitoral, razão pela qual não estaria configurada a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições.

No ponto, anoto que não há como concluir que a regra do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições possa permitir que o mandatário prossiga divulgando notícias da administração, sem quaisquer restrições, porquanto isso implicaria esvaziamento da norma proibitiva.

Como asseverou o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, no recente julgamento do Recurso Especial 49-61, de 21.11.2017: “Se, por um lado, existe o dever de informação por parte do Poder Público, de outro, existe a vedação de que esta informação seja utilizada para fins eleitoreiros e oportunistas, ainda que se apresentem de forma oculta”.

O teor do preceito legal é tão contundente que, mesmo na hipótese de grave e urgente necessidade pública, é exigível o reconhecimento da situação excepcional pela Justiça Eleitoral, para permitir a veiculação da publicidade institucional.

Parece-me assim que tem razão o voto condutor, ao considerar a *ratio essendi* da norma, no sentido de que: “A liberdade de expressão, por isso, é amplamente assegurada, desde [que] não realizada por meios públicos” (fl. 600). Nesse ponto, é pertinente também a observação do voto do Desembargador Carlos Moreira Alves de que “há uma linha muito tênue, muito sutil entre o que seja propaganda institucional e o que seja informação jornalística – e muito se busca nesse sutileza, na tenuidade dessa zona” (fl. 616).

Ademais, como bem apontou o presidente da Corte de origem: “Conquanto os Representados intentem travestir os informes em meras notícias de cunho informativo, tenho que o conteúdo das matérias ditas jornalísticas possuem notória conotação de publicidade efetiva para a divulgação de publicidade efetivada par a divulgação de atos, obras e programas de governo” (fl. 638).

De outra parte, observo que os precedentes invocados não têm a extensão que lhes pretendem conferir os recorrentes e, conseqüentemente, não albergam a conduta praticada.

O REspe 5048-71 tratou de propaganda veiculada em junho de 2010, antes, portanto, do período de três meses que antecede as eleições, não havendo elementos nos autos a demonstrar que as mídias tenham circulado nos meses seguintes (cf. p. 9 do acórdão), tanto que a imputação era de descumprimento das proibições impostas nos incisos I e II do art. 73 da Lei 9.504/1997, e não do inciso VI, alínea *b*, dispositivo que trata da publicidade institucional no período eleitoral.

A Representação 2343-14, embora tenha tecido considerações sobre o conteúdo jornalístico da fala do presidente da República no programa “Café com o Presidente” e sustentado que não teria havido infração à norma proibitiva, reconheceu que esse programa havia sido suspenso nos períodos eleitorais de 2002 e 2006, tendo, por fim, recomendado sua descontinuidade.

Quanto às Representações 1156-29 e 1600-62, verifico que dizem respeito a casos episódicos, isolados, com conteúdo de pouca relevância social. No primeiro caso, tratou-se da veiculação em *site* institucional da notícia de participação de Ministro de Estado em palestra de sua área de atuação. No segundo, tratou-se de nota de esclarecimento veiculada no *site* dos Correios a respeito de acusações de irregularidades no serviço postal que haviam sido feitas por candidato.

Como se percebe, as situações tratadas nesses precedentes são muito diferentes do ocorrido neste caso, em que foram divulgadas centenas de notícias, durante todo o período de três meses que antecede as eleições, alcançando as mais diferentes esferas da vida pública.

É certo que há precedente desta Corte Superior no qual, por maioria, se assentou que “não configura publicidade institucional em período vedado faixa situada em logradouro público, com caráter meramente informativo, que visa apenas alertar a população sobre eventuais transtornos decorrentes da execução de obra” e que “entendimento diverso impediria qualquer espécie de divulgação de informação de interesse da comunidade” (Agravio de Instrumento 500-06, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 1º.10.2013).

No entanto, o fato consistia apenas na fixação de faixa em parque municipal alertando apenas sobre a realização de obras.

E, nesse julgamento, divergiu o Ministro Marco Aurélio assinalando que “o objetivo foi único: sensibilizar os eleitores, e é justamente essa prática nociva que a lei busca coibir”. Igualmente ficou vencido o Ministro Henrique Neves ao pontuar:

[...] Se ela era ou não informativa, toda e qualquer publicidade institucional tem de ter caráter informativo, como previsto no artigo 37 da Constituição.

A realização dentro dos três meses antes da campanha depende da prévia autorização da Justiça Eleitoral. *O administrador deve buscar a Justiça Eleitoral a fim de pedir autorização prévia, a qual é concedida rapidamente. Ele não pode, como no caso, encher a cidade de faixas para definir o que está sendo feito e o que será feito – ainda que seja só de caráter informativo e seja necessário.* Grifo nosso.

Por oportuno, também entendo inaplicável o precedente consistente no Recurso Especial 5048-71, cuja ementa destaco:

Recurso especial. Conhecimento. Recurso ordinário. Princípio da fungibilidade. Representação. Conduta vedada. Eleição 2010. Lei nº 9.504/1997, art. 73, I e II. Abuso do poder político. Descaracterização. Propaganda institucional. Desprovimento.

1. É cabível o recurso ordinário quando a decisão recorrida versar sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais. Precedentes.

2. A publicidade institucional de caráter meramente informativo acerca de obras, serviços e projetos governamentais, sem qualquer menção a eleição futura, pedido de voto ou promoção pessoal de agentes públicos, não configura conduta vedada ou abuso do poder político.
 3. Recurso especial conhecido como ordinário e desprovido.
- (Recurso Especial nº 5048-71, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 26.2.2014.)

Nesse julgado, o caso consistiu em supostas propagandas institucionais do governo do Estado do Amazonas por intermédio de monitores de televisão no Pronto Atendimento do Cidadão. Além de o fato também ter sido pontual, o relator ressaltou que o recorrente postulou a análise do caso sob a ótica das condutas vedadas do art. 73, I e II, da Lei 9.504/1997, e não aquela do respectivo inciso VI, *b*, do mesmo diploma.

Retornando ao caso em exame, verifica-se que, embora o Portal do Distrito Federal tenha consignado que, “com base na Lei Eleitoral nº 9.504/1997, de 30.9.1997, este espaço ficará indisponível até dia 6.10.2014”, registrou-se, nessa mesma mensagem, que “todas as notícias referentes a serviços do Governo do Distrito Federal serão publicadas no *site* da Agência Brasília” (fl. 045), indicando o respectivo *link* para acesso: www.df.gov.br/noticias.

Em face desse quadro, é forçoso reconhecer que assiste razão à Procuradoria-Geral Eleitoral no sentido de que, “mesmo com a proibição reconhecida, os recorrentes insistiram em divulgar notícias da atual gestão em diversas áreas [...]” (fl. 791).

Por fim, registro que, eventualmente, a veiculação de publicidade institucional pode ter a veiculação permitida, a despeito da regra geral de proibição do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, mas cabe ao administrador público, invocando a exceção legal de grave e urgente necessidade pública, submeter o exame da questão à Justiça Eleitoral, a qual poderá eventualmente permitir a respectiva divulgação. Sobre o tema, cite-se o seguinte julgado:

Petição. *Divulgação de publicidade institucional. Ministério da Defesa. Recrutamento de profissionais para as forças armadas. Campanha de divulgação de concursos públicos. Cartazes e filmetes de 30 segundos. Excepcionalidade. Autorização.*

1. A divulgação de concursos públicos com a finalidade de selecionar profissionais para as Forças Armadas por meio da veiculação de cartazes

e filmetes de 30 segundos, sem qualquer referência ao Governo Federal, enquadra-se na ressalva contida na parte final do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

2. Pedido de autorização deferido com a ressalva de ser observado o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

(Petição 225743, rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJe de 10.9.2010.)

No mesmo sentido: Petição 282-83, rel. Min. Felix Fischer, de 23.2.2010, permitindo a publicidade do Censo Demográfico de 2010; Petição 2021-91, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, de 12.8.2010, deferindo o pedido de autorização da distribuição de publicidade sobre medidas preventivas do vírus da Gripe A (H1N1); Petição 730-56, rel. Min. Hamilton Carvalhido, de 16.6.2010, indeferindo publicidade institucional de divulgação do Projeto Rondon, requerido pelo Ministério da Defesa.

De outra parte, a Presidência do Tribunal já indeferiu pedido de divulgação do serviço da Central de Atendimento da Mulher (decisão individual do Ministro Dias Toffoli, de 21.7.2014); divulgação de relatório anual de atividades do Fundo da Amazônia (decisão individual do Min. Ricardo Lewandowski, de 5.7.2010)

Nessa mesma linha, saliente-se que, “para que seja reconhecida a exceção prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, *a circunstância de grave e urgente necessidade pública deve ser previamente reconhecida pela Justiça Eleitoral*” (Recurso Especial Eleitoral 7819-85, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 7.10.2011).

Por oportuno, também é importante destacar a lição do Ministro Marco Aurélio em decisão individual na Petição 1884, DJ de 28.6.2006, na qual indeferiu pedido da Secretaria de Comunicação Institucional da Presidência da República, pretendendo a divulgação de cartaz da Olimpíada Brasileira de Matemática, nos seguintes termos:

2. O certame eleitoral tem como medula o tratamento igualitário dos candidatos. Não de concorrer, tanto quanto possível, no mesmo patamar, sem a adoção de enfoques que acabem gerando privilégio, vantagem indevida para alguns em detrimento de outros, ferindo de morte o princípio democrático da igualdade. Hoje, convive-se com instituto estranho à tradição republicana brasileira – a reeleição. Daí o sistema legal revelar balizas rígidas norteadoras da caminhada a ser empreendida, incumbindo ao Judiciário Eleitoral torná-las efetivas.

O detentor de mandato que busque a reeleição, investido no cargo sem necessidade do afastamento, já dispõe de uma maior valia. O exercício da boa administração o credencia, por si só, perante os eleitores. Então, o contexto direciona ao abandono da tentação de vir a reforçar, à margem da lei, a caminhada natural rumo ao novo mandato. São latentes os riscos de uma representação na Justiça Eleitoral, considerado o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade e a utilização imprópria de veículos de comunicação social – artigo 22 da Lei de Inelegibilidade, Lei Complementar nº 64/1990. O antagonismo inerente ao fenômeno da eleição conduz a todos que se apresentem às urnas, visando a um novo mandato, ao apego aos princípios que lastreiam a administração pública – da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – evitando percalços, acidentes de percurso que acabem por obstaculizar a sequência da candidatura e, ocorrido o pleito com sucesso, por fulminar o próprio mandato obtido, em face de vício por natureza insanável. Então, mais do que nunca, os freios inibitórios devem atuar, a cautela há de ser a tônica na condução dos trabalhos administrativos, adotada, em última análise, postura exemplar, expungida a prática de atos ambíguos e que se mostrem capazes de servir de base a impugnações, não a eles próprios, mas a algo mais importante, à candidatura já de início fortalecida pelo mandato até então cumprido.

[...]

A toda evidência, surge como regra a proibição de implementar, nessa undécima hora das eleições, publicidade institucional e, como exceção, o lançamento de tais peças publicitárias, considerado o gênero “comunicação”. É sabença geral que preceitos a encerrarem exceção são merecedores de interpretação estrita. Isso mais sobressai quando a norma em comento direciona ao necessário, inafastável, reconhecimento da Justiça Eleitoral. Observem o envolvimento de formalidade essencial à valia do ato. Significa dizer que, realizada publicidade institucional no período de três meses que antecedem o pleito sem o crivo da Justiça Eleitoral, o ato se mostra conflitante com o texto legal, afetando a igualdade de oportunidades entre candidatos e passando a desafiar representação capaz de levar à suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, à sujeição dos responsáveis à multa no valor de cinco a cem mil UFIR, e – atente para a cláusula “sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior” – à cassação do registro ou do diploma do candidato – inteligência do artigo 75, inciso VI, alínea *b* e dos § 4º e § 5º nele contidos.

Cabe o exame, sob o ângulo etimológico, da condição indispensável a passar-se da regra – que é a proibição da publicidade institucional no citado período – à exceção, realizando-a, uma vez verificada a “grave e urgente necessidade pública”.

[...]

Em síntese, da confluência dos dois sinônimos, conclui-se que, para ser grave, o fenômeno deve se revestir de caráter realmente excepcional, a resultar em consequências de grande importância, inquietantes, ameaçadoras.

[...]

Quando se juntam os três vocábulos num só texto, como no preceito em tela, formando a expressão “salvo em caso de grave e urgente necessidade”, os significados se agudecem, potencializando-se. Revelam então a hipótese de caso de excepcional premência, a direcionar para providências que não podem ser proteladas sob pena de nefastas consequências, principalmente em se tratando de “necessidade pública”. O contexto que se extrai do preceito aponta para situação em que a atitude demandada mostra-se obrigatória, imprescindível, inevitável, sem o que não se pode passar, verdadeiramente muito importante, absolutamente indispensável para atingir um objetivo essencial. Nessas circunstâncias, é pertinente enxergar o cabimento de medidas graves e urgentes, por exemplo, no caso de uma epidemia avassaladora – como da gripe aviária que se anuncia –, de uma catástrofe iminente, de um fenômeno devastador que se pode evitar com atitudes eficazes e imediatas, improrrogáveis.

Não se coloca em dúvida a importância de se incentivar o estudo. Esforços devem ser dirigidos nesse sentido, buscando-se o aprimoramento dos jovens. Ocorre que os cartazes a serem veiculados, conforme esboço de folha 6, ressaltam a participação do Governo Federal e aí ganham contornos, ante o grande segmento destinatário, de propaganda institucional, a desequilibrar a disputa nas eleições de outubro próximo. Alude-se a um universo de dez milhões e meio de alunos e mais de trinta e uma mil escolas em todo Brasil, alcançando estudantes do ensino fundamental de 5ª a 8ª série e do ensino médio. No caso concreto, não se trata de situação enquadrada na exceção prevista na alínea “b” do inciso VI do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997. Tudo deve ser feito objetivando o tratamento igualitário daqueles que venham a se apresentar como candidatos ao pleito de 2006. Capitaneando o Governo Federal, tem-se pré-candidato à reeleição e aí vê-se que publicidade institucional, presente a Administração Pública, ganha influência, considerado o sentimento dos eleitores.³. Indefiro o endosso pretendido. Grifo nosso.

Não obstante, é evidente que o governo do Distrito Federal, no período crítico vedado pela legislação eleitoral, prosseguiu com a divulgação na internet (rede social e sítio eletrônico) de inúmeras notícias que consistiram em publicidade institucional, sem passar pelo crivo da Justiça Eleitoral, que poderia, em caráter preventivo, examinar se elas se

enquadravam na hipótese de grave e urgente necessidade pública exigida para a pretendida veiculação em plena campanha eleitoral, inclusive com eventual restrição a uso de símbolos, nomes e imagens da respectiva administração.

Assim, diante da farta prova documental em tela, *efetivamente as publicações veiculadas caracterizaram publicidade institucional vedada pelo art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei 9.504/1997.*

Inexistência de abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997 e de abuso de poder de autoridade ou utilização indevida dos meios de comunicação social de que trata o art. 22, caput, da Lei Complementar 64/1990

Os recorrentes sustentam que não há nas notícias veiculadas menção expressa ao pleito eleitoral nem referência a nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Aduzem que a maioria das notícias é de utilidade pública e não extrapola o caráter informativo, bem como que as tidas como de exaltação à administração se limitam a oito notícias.

Observe, inicialmente, que os votos que formaram a maioria no sentido da aplicação da pena de inelegibilidade utilizaram diferentes fundamentos legais.

Excetuando o voto do Desembargador Carlos Rodrigues (que votou pela improcedência dos pedidos – fls. 628-636), a divergência somente se instaurou quanto ao reconhecimento do abuso de autoridade tipificado como conduta vedada no art. 74 da Lei 9.504/1997 (abuso de autoridade tipificado), o que, na prática, até seria irrelevante para o deslinde da demanda, porque o Tribunal *a quo*, afinal, assentou o abuso do poder político genérico de que trata o art. 22 da LC 64/1990.

A relatora, desembargadora Carmelita Brasil, e o Desembargador Gonzaga Neiva, embora não tenham apontado a expressa referência a nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal, entenderam que haveria violação ao § 1º do art. 37 da Constituição, pois as notícias “não tiveram o caráter educativo, informativo ou de orientação social delas esperado”. Confirmam-se os argumentos:

Voto da relatora Desembargadora Carmelita Brasil (fls. 600-602):

[...] *em relação ao abuso de autoridade*, restou evidente a sua configuração pela quantidade de notícias veiculadas na página do Facebook e no portal Agência Brasília (aproximadamente 355). A gravidade dessa conduta é apta a ensejar a aplicação das sanções previstas em lei.

Vê-se, inclusive, que os representados, sob um simulacro de legalidade, pois sabiam da proibição ao ponto de ressaltarem oficialmente a necessidade de cumprimento da legislação eleitoral (fls. 40, 44), continuaram descumprindo deliberadamente a legislação ao dar prosseguimento à publicidade institucional indevida em período vedado mediante a transferência do usuário para outra página eletrônica institucional, qual seja: www.df.gov.br/noticias.

Com efeito, ao contrário do alegado pelos representados, as notícias veiculadas extrapolam o mero caráter informativo descrito pelo artigo 37, § 1º da CF, especialmente as divulgadas no portal da Agência Brasília, que por vezes exaltam a Administração ou transmitem a necessidade de continuidade da gestão, senão vejamos alguns trechos:

[...]

Constatado, portanto, que diversas notícias veiculadas em período vedado, tidas como publicidade institucional, não tiveram o caráter educativo, informativo ou de orientação social delas esperado, em ofensa ao previsto no artigo 37, § 1º da Constituição Federal, resta configurado o abuso de autoridade previsto no artigo 74 da Lei nº 9.504/1997.

Frise-se que a gravidade, a amplitude da conduta, o alcance dos efeitos e seus reflexos restaram evidenciados com a divulgação das mensagens enaltecedoras daquela gestão no site Agência Brasília e no Facebook do GDF, pois as notícias foram divulgadas em canais de grande acesso, permitindo fossem visualizadas por um número indeterminado de pessoas.

Cabe asseverar que, conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a gravidade das circunstâncias que a caracterizam é suficiente para atrair a sanção da inelegibilidade. Grifo nosso.

Voto do desembargador Romeu Gonzaga Neiva (fl. 642):

[...] resta latente que a conduta adotada pelo órgão do ente federativo denominado 'Agência Brasília' em benefício dos Representados afronta o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, à medida em que transpassa os objetivos da publicidade institucional, que se limitam ao caráter informativo, educativo ou de orientação social, daí porque deve incidir na espécie a sanção da inelegibilidade prevista no art. 22, inciso XIX, da Lei Complementar 64/1990.

Por seu turno, o desembargador Carlos Moreira Alves afastou a infração ao art. 37, § 1º, da Constituição e ao art. 74 da Lei 9.504/1997, mas entendeu violado o art. 22 da Lei Complementar 64/1990 pelo abuso do poder político e pelo uso indevido dos meios de comunicação:

Voto do desembargador Carlos Moreira Alves (fls. 616-617):

Na sequência, como dito, tenho, nessa contextura, que os escritos, essas divulgações, caracterizaram propaganda institucional vedada, e não só vedada, mas abusiva, porque exatamente para que não seja utilizada é que é vedada, se encaixam no tipo do artigo 22 da Lei das Inelegibilidades, que traz vedação mais ampla que a concebida no parágrafo 1º do artigo 37 da Lei Fundamental e reportada no artigo 74 da Lei das Eleições. [...]

Aqui me parece que a descrição dos fatos se enquadra no tipo. Primeiro, sob a modalidade de abuso do poder político, exatamente pela veiculação, ainda que de uma forma tentada, indireta, subliminar, de divulgação de propaganda institucional num período em que não só ela, mas propagandas outras são vedadas para garantir o equilíbrio no pleito.

Isso, ao meu ver, foi transgredido e, ao mesmo tempo, a própria norma fala em uso indevido de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político. Não tenho eu dúvidas de que essas chamadas informações, veiculando quatrocentos e sessenta e um textos, se não me engano, que foi o total da Representação, uma agenda somente positiva de realização de uma administração que, repito, tinha alguns de seus integrantes concorrendo no pleito que se avizinhava, e realizações que obviamente, como conteúdo de uma agenda positiva, sem nenhum elemento de agenda negativa em contraponto, visa, ou pelo menos tem o potencial, sim, de influenciar na formação da vontade do eleitor, no seu raciocínio e tender em favor daqueles que realizaram ou divulgaram aquilo que a Administração a que pertencem realizou, encontra vedação expressa para divulgação no período, e vedação essa que não foi respeitada. Grifo nosso.

Assim e diante dos votos que se sucederam, faz-se necessário examinar separadamente os fundamentos que embasaram a imposição da sanção de inelegibilidade, isto é, se houve violação ao art. 37, § 1º, da Constituição e consequente abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997, bem como se existiu ofensa ao art. 22 da LC 64/1990, em decorrência do abuso do poder político e pelo uso indevido dos meios de comunicação.

A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de “que o abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997, *exige a demonstração objetiva da violação ao art. 37, § 1º, da Constituição*, consubstanciada em ofensa ao princípio da impessoalidade pela menção na publicidade institucional de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos” (AIJE 50-32, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 29.10.2014, grifo nosso).

No mesmo sentido: “O art. 74 se aplica somente aos atos de promoção pessoal na publicidade oficial praticados em campanha eleitoral” (Agravado Regimental em Agravado de Instrumento nº 2.768, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 22.6.2001). De igual modo: Recurso Especial 445-30, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, *DJe* de 30.4.2014.

É certo que não há nas notícias veiculadas referência direta a nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Essa circunstância foi reconhecida nos votos divergentes e até em dois dos votos que acompanharam a relatora e formaram a maioria pela condenação.

Voto do Desembargador André Macedo (fl. 608):

No presente caso, ao analisar as propagandas, não encontrei, data maxima venia, qualquer menção que pudesse enaltecer pessoalmente os representados. *A quantidade de propagandas realizadas indevidamente em período eleitoral*, no caso concreto, não constitui tato gerador da conduta de abuso de autoridade, motivo pelo qual entendo que essa conduta deva ser afastada.

Voto do Desembargador Carlos Moreira Alves (fls. 615-616):

A meu ver, realmente não se encontra, conforme a linha da perspectiva da divergência, caracterizada a ofensa ao artigo 74 da Lei das Eleições, que remete ao parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal, para que se configure a sua tipificação dos elementos do tipo, pois realmente não se fazem eles presentes nos fatos narrados, quer nós consideremos esses elementos como propaganda institucional, quer nós os consideremos simples notícias jornalísticas ou simples poder de informação institucional, já que prevê o dispositivo constitucional, para se configurar transgressão ao quanto nele se contém, faça a publicidade menção a nomes, símbolos ou imagens capazes de caracterizar promoção pessoal de autoridades ou servidores, o que de tato não ocorre na hipótese em causa.

Voto do Desembargador Everardo Gueiros (fls. 623-624):

Lendo atentamente as notícias transcritas, percebe-se que, realmente, procura-se enaltecer a Administração e há algumas referências de realizações do governo as quais extrapolariam aquela gestão.

Contudo, entendo que é esperado que a publicidade institucional enalteça a Administração por seu pioneirismo e que divulgue programas que, de tão exitosos, sejam permanentes ou que sejam usufruídos por anos pela população.

Não vislumbrei nenhuma mensagem que estabelecesse uma necessidade de continuação da gestão, sob pena de que tais programas findassem ou que somente poderiam ser executados pelo grupo político dos representados.

Também não verifiquei, em nenhuma das citadas propagandas institucionais, qualquer menção aos representados.

Ademais, há uma peculiaridade, pois algumas veiculações foram feitas em forma de matéria jornalística, não parecendo ser abusivo que os governantes falem na primeira pessoa sobre as realizações do próprio governo ou até que apareça a fotografia do entrevistado, pois é natural que, em qualquer jornal, impresso ou virtual, as entrevistas ocorram dessa maneira. De qualquer modo, verifica-se que os representados não constam em tais matérias jornalísticas, mas apenas secretários de estado e servidores.

Em verdade, considero que as propagandas cumprem a necessidade de se dar informação à sociedade sobre a existência de um novo quartel de bombeiros em Águas Claras, o aumento da quantidade de policiais especializados em turismo, o programa de prevenção do suicídio, a geração de empregos pelo incremento do turismo, a manutenção e criação de novos espaços para a cultura, a destinação de verba pública para estimular a atividade econômica, a entrega de moradias e a regularização de imóveis.

Desse modo, entendo que não há ilicitude quanto ao conteúdo das propagandas institucionais, pois, com a licença de posicionamento diverso, não é possível concluir que houve promoção pessoal dos representados. Acresce, ainda que não há notícia de ajuizamento de ação de improbidade administrativa por violação ao texto constitucional, o que denota a ausência de ilicitude quanto ao teor de tais publicidades.

A ilicitude reside no fato de que as propagandas institucionais foram realizadas durante o período eleitoral, dentro do período vedado pela Lei Eleitoral, o que já ensejou, como deveria ensejar pesada multa no patamar máximo por violação ao disposto no art. 73 da Lei Eleitoral, mas não há como entender ter sido violado o texto constitucional, pois não constam nomes, símbolos ou outras informações que ensejassem a promoção pessoal dos representados.

Voto do Desembargador Rômulo de Araújo Mendes (fl. 626):

Algumas daquelas ditas notícias, tal como alegado pela defesa, poderiam até ser consideradas de caráter educativo, ou informativo, ou de orientação social e, *com certeza, não constavam nomes, símbolos ou imagens que caracterizavam os representados.*

Mas, como já disse anteriormente, e seguindo entendimento da ilustre Relatora e do ilustre Desembargador Moreira Alves, o conjunto da obra deixa claro o intuito de fazer publicidade institucional. Acontece que não posso entender que aquela conduta esteja ferindo diretamente o § 1º do artigo 37 da Constituição Federal. Nisso, não discordo do voto divergente. Grifo nosso.

Voto do Desembargador Romeu Gonzaga Neiva (fl. 641):

Ainda que, na espécie, a publicidade travestida de conteúdo jornalístico não contemple símbolos e identificação direta dos representados, a inobservância da finalidade instituída pela Carta Magna importa em descumprimento do texto constitucional.

Assim, deve ser afastada a imputação de violação ao art. 37, § 1º, da Constituição e do consequente abuso de autoridade tipificado de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997.

Cabe, na sequência, averiguar se, a despeito de inexistir violação ao art. 37, § 1º, da Constituição, a conduta vedada caracterizou abuso de poder político de que trata o art. 22, *caput*, da Lei Complementar 64/1990.

Como assentado na jurisprudência, “o abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros” (REspe 555-47, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 21.10.2015).

Ademais, “o abuso de poder não pode estar ancorado em conjecturas e presunções (AgR-REspe 258-20/CE, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.9.2014), fazendo-se necessária, para sua configuração, a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a lisura da disputa eleitoral, nos termos do art. 22, XVI, da LC 64/90 (AgR-REspe 349-15/TO, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 27.3.2014 e REspe 130-68/RS, rel. Min. Henrique

Neves da Silva, *DJe* de 4.9.2013)”, pois “o ajuizamento das ações eleitorais, e a aplicação das sanções nelas previstas, reclama prudência, sob pena de amesquinhar a higidez do processo democrático, máxime porque se pode perpetuar um indesejável cenário de insegurança jurídica.” (REspe 570-35, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 19.12.2016).

Tendo por norte tais premissas, é forçoso reconhecer, diante da conduta reiterada no âmbito da administração dos investigados, que ficaram comprovadas as práticas ilícitas apontadas.

Mesmo que as notícias não tenham o nome das autoridades, ou que fotos ou símbolos nem tenham mencionado a eleição, a lei eleitoral é expressa ao vedar a continuidade de propaganda de caráter institucional, justamente para não privilegiar mandatários no exercício de seus cargos eletivos, que permanecem na condução da administração mesmo na disputa à reeleição.

Ademais, as circunstâncias do caso se revelaram graves, nos termos do que preconiza o inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, porquanto:

a) embora tenha se consignado no Portal de Governo a vedação legal quanto à publicidade institucional, constou-se *link* de acesso ao sítio da Agência de Notícias em que se prosseguia difundindo inúmeras notícias de cunho institucional;

b) não se tratou apenas de fato isolado, mas de centenas de notícias configuradoras de publicidade institucional;

c) foram elas veiculadas em julho e nos meses subsequentes relativos ao período crítico da campanha eleitoral de 2014 (agosto e setembro);

d) as matérias diziam respeito, diversas delas, a áreas sociais e de interesse do eleitorado;

e) algumas notícias chegaram a enaltecer a administração dos investigados.

Nesse sentido, está correta a afirmação da relatora asseverando que a publicidade foi “veiculada de maneira dissimulada em sítio eletrônico institucional e em rede social de amplo alcance e divulgação, com expressivo volume de matérias com agenda exclusivamente positiva” (fl. 593).

Anoto que não se exige mais, para o reconhecimento da prática abusiva, que fique comprovado que a conduta tenha efetivamente desequilibrado o pleito ou que seria exigível a prova da potencialidade,

tanto assim o é que a LC 64/1990, com a alteração advinda pela LC 135/2010, passou a dispor: “Para a configuração do ato abusivo, *não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam*” (grifo nosso).

Nesse tema, este Tribunal tem assim decidido:

15. O critério quantitativo (i.e., potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

16. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados. (REspe 420-70, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 8.8.2017, grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Prefeito e vice-prefeito (segundos colocados). Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder de autoridade. Configuração. Gravidade demonstrada. Desprovisionamento.

[...]

4. Em se tratando de abuso de poder, examina-se a gravidade da conduta, e não sua potencialidade para interferir no resultado da eleição, a teor do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990 e da jurisprudência desta Corte.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe 377-40, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.6.2016, grifo nosso.)

Ainda que se possa argumentar que supostamente a divulgação dessas notícias em *site* institucional teria alcance limitado, acessível apenas àqueles que voluntariamente acessam o correspondente sítio eletrônico e diferentemente do rádio e da televisão, é de se relevar que, mesmo no ano de 2014, era nítido o avanço da comunicação por intermédio da internet.

Acentuo que, na hipótese dos autos, as notícias foram difundidas, além da página da Agência Brasília (portal de notícias do governo do Distrito Federal), também por meio do Facebook (fls. 27-43), uma das redes sociais com maior alcance em nosso país.

Conforme dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referentes ao ano eleitoral de 2014 e que dizem respeito à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), no tópico Acesso à internet e à televisão¹, indicou-se que 54,4% da população de 10 anos ou mais de idade utilizaram a internet no ano de 2014 e, no Centro-Oeste, o índice mensurado foi de 60%.

Nesse sentido, veículos da imprensa escrita, também no ano de 2014, divulgaram relatório de que, daqueles que tinham acesso à internet, 80% utilizavam o Facebook, contabilizando-se 89 milhões de usuários no país.²

Brito, Aunej; Rozatti Longhi; João Victor (*Propaganda Eleitoral da Internet*. Ed. Saraiva, 2014, p. 14) já afirmavam que “é possível estabelecer o grau de importância dessa tecnologia nas campanhas de promoção político-partidária nas eleições de 2014”, ressaltando-se, em relação àquele ano eleitoral, o seguinte: “Com a modernização e redução de custo das tecnologias de acesso móvel (através do celular e modem), o barateamento das mensalidades dos provedores e a expansão da internet banda larga, ultrapassamos o número de 100.000.000 (cem milhões) de usuários conectados no Brasil”.

Apenas a título de registro, consigno, inclusive, que esta Corte Superior confirmou a condenação do mesmo candidato a governador, no âmbito de outra AIJE, igualmente por fatos que envolviam publicidade institucional do GDF no ano de 2014. Transcrevo o seguinte trecho da ementa:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Publicidade institucional. Gastos. Governador e vice-governador. Conduta vedada. Abuso do poder político. Uso indevido dos meios de comunicação social.

[...]

2. O fato de os representados não terem sido eleitos não impede que a Justiça Eleitoral examine e julgue ação de investigação judicial eleitoral na forma do art. 22 da LC 64/1990. A aferição do abuso do poder econômico, político ou do uso indevido dos meios de comunicação social independe do resultado do pleito, devendo ser aferida de acordo com a gravidade da situação revelada pela prova dos autos.

¹ (<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/ciencia-tecnologia-e-inovacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?edicao=17979&t=resultados>)

² (http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/tecnologia/2014/08/22/interna_tecnologia,443728/no-brasil-80-dos-internautas-usam-o-facebook-com-frequencia.shtml)

3. A realização de propaganda institucional somente é admitida nos termos do art. 37, § 1º, da Constituição da República, sendo vedada a utilização de imagens ou símbolos que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores.

4. A adoção de nova logomarca do governo, criada com propósito específico de identificar determinada gestão, pode caracterizar espécie de promoção dos governantes.

5. A criação da nova logomarca, a publicidade realizada em desacordo com o comando constitucional para identificar atos de determinada gestão e a desproporcional concentração de gastos no primeiro semestre do ano da eleição configura abuso do poder político, com gravidade suficiente para atrair as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC 64/1990.

6. A utilização de dinheiro público para a veiculação de publicidade institucional que não cumpre os ditames do § 1º do art. 37 da Constituição Federal em período pré-eleitoral, que serve precipuamente para a autopromoção do governante, tem gravidade suficiente para atrair a sanção de inelegibilidade.

7. Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador nos ilícitos apurados, não é possível lhe impor inelegibilidade. Precedentes.

Recurso ordinário de Agnelo Santos Queiroz Filho provido, em parte, para afastar apenas a sanção de multa imposta pelo acórdão regional. Recurso ordinário interposto por Nelson Tadeu Filippelli provido para afastar a sanção de multa e a declaração de inelegibilidade impostas pelo acórdão regional.

(RO 1380-69, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 7.3.2017.)

Assim, deve ser mantida a condenação por abuso do poder político de que trata o art. 22 da LC 64/1990, devendo ser afastado, apenas, o ilícito do art. 74 da Lei 9.504/1997, uma vez que não ficou evidenciada a prática de publicidade institucional com infração ao art. 37, § 1º, da Lei das Eleições.

Ausência de responsabilidade individual pela prática de conduta vedada. Candidato a governador e secretário

Os recorrentes Agnelo Santos Queiroz Filho e Carlos André Duda sustentam que não há nos autos nenhuma prova de que tenham sido os responsáveis pela veiculação das notícias na página eletrônica da Agência Brasília e na página do Facebook do GDF.

Relativamente a Carlos André Duda e na linha do que decidiu o TRE/DF (fl. 598), sua responsabilidade decorre do fato de que exercia

o cargo de secretário de estado de publicidade institucional, sendo ele a autoridade diretamente responsável pelas publicações ora impugnadas, nos termos do art. 12 do então vigente Decreto Distrital 32.716/2011, que dispunha sobre a estrutura administrativa do GDF.

Quanto à responsabilidade do então governador Agnelo Santos Queiroz Filho, a jurisprudência deste Tribunal, após alguma oscilação, firmou-se no sentido de que o Chefe do Poder Executivo é responsável pela divulgação da publicidade institucional, independentemente da delegação administrativa, por ser sua atribuição zelar pelo seu conteúdo (AgR-RO 2510-24, rel. Min. Maria Thereza, *DJe* de 2.9.2016). Confira-se a ementa do julgado:

Eleições 2014. Agravo regimental em recurso ordinário. Conduta vedada a agente público. Publicidade institucional em período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997. Chefe do Poder Executivo. Titular do órgão. Responsabilidade. Multa. Mínimo legal. Desprovemento.

[...]

2. O Chefe do Poder Executivo à época dos fatos é parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, tendo em vista que dos fatos e circunstâncias constantes dos autos extrai-se que a publicidade institucional questionada fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo, havendo, portanto, vínculo concreto entre ele e a conduta ilícita perpetrada.

3. O Chefe do Poder Executivo, na condição de titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado, é por ela responsável, haja vista que era sua atribuição zelar pelo conteúdo a ser divulgado no sítio oficial do governo. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO 2510-24, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 2.9.2016.)

Na linha dessa orientação, cito recentes julgados:

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Prefeito. Art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997.

1. Conforme premissas da decisão regional, a permanência de vídeo no portal oficial da prefeitura dentro do período de três meses anteriores ao pleito com conteúdo elogioso à pessoa do Chefe do Poder Executivo se amolda à descrição contida no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, sendo, inclusive, irrelevante para o reconhecimento da infração o efetivo desequilíbrio do pleito e a prova do caráter eleitoral da conduta. Precedentes.

2. Em face da procedência da representação eleitoral que impôs ao representado multa, pela prática de conduta vedada, não houve responsabilização objetiva, uma vez que, como prefeito do município, tem o poder-dever constitucional de fiscalizar todos os atos de seus subordinados, inclusive aqueles praticados por delegação de competência, motivo pelo qual se reconhece o seu prévio conhecimento.

3. *Nesse sentido, esta Corte já decidiu que "o Chefe do Poder Executivo, na condição de titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado, é por ela responsável, haja vista que era sua atribuição zelar pelo conteúdo divulgado na página eletrônica oficial do Governo do Estado. Precedentes: AgR-REspe 500-33/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 23.9.2014, e AgR-REspe 355-90/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 24.5.2010" (RO 1120-19, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 9.3.2017).*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(REspe 53-82, de minha relatoria, DJe de 22.9.2017, grifo nosso.)

Eleições 2014. Agravo interno em recurso ordinário. Conduta vedada a agente público consubstanciada na divulgação de publicidade institucional nos 3 meses anteriores à eleição. Divulgação de notícia que destaca obra realizada pelo governo do estado do ceará, em seu sítio eletrônico oficial, durante período vedado pela legislação eleitoral. Alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei 9.504/1997. Desprovimento. Interposição de segundo agravo interno pela mesma parte. Preclusão consumativa. Não conhecimento.

1. O segundo Agravo Interno interposto pela mesma parte não merece ser conhecido, tendo em vista a incidência da preclusão consumativa. Em face do princípio da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, é vedada a interposição simultânea de recursos da mesma parte contra a mesma decisão judicial. Nesse sentido: AgR-REspe 16272-88/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 22.3.2011.

2. *O Chefe do Poder Executivo, na condição de titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado, é por ela responsável, haja vista que era sua atribuição zelar pelo conteúdo divulgado na página eletrônica oficial do Governo do Estado. Precedentes: AgR-REspe 500-33/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 23.9.2014, e AgR-REspe 355-90/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 24.5.2010.*

3. Primeiro Agravo Interno desprovido e segundo Agravo Interno não conhecido.

(RO 1120-19, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 9.3.2017, grifo nosso.)

É oportuno também destacar o entendimento do Ministro Marco Aurélio, na sua última passagem por este Tribunal, o qual, em caso que

versava também sobre difusão de publicidade institucional em período vedado, assinalou que “a glosa de conduta vedada não pressupõe o conhecimento pelo candidato, no que este, mormente sendo candidato à reeleição, tem o domínio dos fatos” (REspe 408-71, red. para o acórdão Min. Marco Aurélio, *DJe* de 11.10.2013). Destaco o seguinte trecho do voto condutor desse precedente:

Sob o ângulo da responsabilidade, não transporte para o Direito Eleitoral, para o processo eleitoral, a teoria subjetiva penal. Não o faço porque a ordem jurídica não impõe a observância dessa teoria. É certo que, na letra b do inciso VI do artigo 73 da norma de regência – a Lei nº 9.504/1997 –, há o vocábulo “autorizar”, sinalizando, portanto, determinação no sentido da publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais. O preceito não exige que – a jurisprudência é nesse sentido –, nessa propaganda institucional, seja lançado o nome do titular do Executivo candidato à reeleição. Simplesmente tem-se a publicidade, com as exceções contempladas, como vedada no período crítico – e é muito sintomático que se deixe para fazer publicidade de atos, obras, serviços e campanhas nesse espaço de tempo –, nos três meses antecedentes às eleições.

E, ainda que assim não fosse e em face das candidaturas majoritárias relativas ao pleito de 2014, observo que a multa por conduta vedada também alcança os candidatos que se beneficiaram delas, nos termos dos §§ 5º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/1997, ainda que não sejam diretamente responsáveis por ela. Nessa linha, destaco os seguintes julgados:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Prefeito. Vice-prefeito. Beneficiário. Conduta vedada a agente público. Art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. Programa social. Falta de previsão em lei. Multa. Negado provimento.

Histórico da Demanda

2. O TRE/SP, ao considerar circunstâncias fáticas do caso, reduziu de 50.000 Ufirs para 25.000 Ufirs multa imposta à agravante Silvia Aparecida Meira (Prefeita do Município de Monte Alto/SP reeleita em 2012) nos autos de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) com fundamento em prática de conduta vedada a agentes públicos prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997.

[...]

Exame do Agravo

7. De outra parte, *quanto ao vice-prefeito, verificado benefício de candidato decorrente de conduta vedada praticada por terceiros, cabível condenação em multa, nos termos do que dispõe o art. 73, § 8º, da Lei 9.504/1997. Precedentes.*

[...]

10. Agravo regimental não provido.

(RESpe 215-11, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 15.12.2016.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Agravo manejado em 23.5.2016. Conduta vedada. Art. 73, I, II, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Caracterização. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Litisconsórcio passivo. Desnecessidade. Condutas individualizadas. Não provimento.

[...]

4. *O art. 73, § 8º, da Lei das Eleições prevê a aplicação de multa a partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem das condutas vedadas.*

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RESpe 634-49, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.9.2016.)

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso especial. Conduta vedada. Publicidade institucional. Período vedado. Caracterização. Multa. Aplicação. Desprovimento.

1. A orientação do acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, “para a configuração do ilícito previsto no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, é desnecessária a existência de provas de que o Chefe do Poder Executivo municipal tenha autorizado a divulgação da publicidade institucional no período vedado, uma vez que dela auferiu benefícios, conforme prevê o § 5º do referido dispositivo legal” (RESpe nº 334-59/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 27.5.2015).

2. A aferição do benefício, advindo da prática das condutas vedadas, previstas no art. 73 da Lei das Eleições, independe de potencial interferência no pleito.

3. É vedada a permanência de placas identificadoras de obras públicas e com conteúdo promocional do governo concorrente ao pleito, ainda que confeccionadas pela iniciativa privada.

4. *O art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997 prevê a incidência de multa a partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem das condutas vedadas, independentemente de sua autorização.*

5. Representação julgada procedente apenas para imposição de multa.

6. Agravo regimental desprovido.

(RESpe 592-97, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 9.12.2015, grifo nosso.)

Diante desses fundamentos, afasto a pretensão de que seja, de pronto, refutada a responsabilidade dos recorrentes pela suposta veiculação irregular de publicidade institucional em período vedado.

Ausência de responsabilidade. Vice-governador. Práticas de conduta vedada e abuso de poder político

O recorrente Nelson Tadeu Filippelli suscita sua ilegitimidade passiva em relação aos fatos apurados na representação eleitoral, pois, na qualidade de vice-governador, não tinha competência para ordenar a divulgação das mensagens questionadas no sítio eletrônico do governo do Distrito Federal ou na rede social Facebook.

A respeito disso, o TRE/DF assentou o seguinte (fls. 597-598):

Em relação à ilegitimidade passiva do Representado Nelson Tadeu Filippelli, então candidato a vice-governador, tenho que razão não lhe assiste.

O c. TSE tem retiradamente decidido que há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes de chapa formada para a disputa a cargos providos por eleições pelo sistema majoritário quando a decisão possa acarretar a cassação do registro de candidatura ou do diploma.

Nenhum reparo merece a decisão regional nesse ponto.

A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido da necessidade de integração do candidato a vice no polo passivo de ações que possam acarretar a cassação do registro ou do diploma, o que é justamente um dos pedidos da presente ação.

Nesse sentido:

Representação. Abuso de poder, conduta vedada e propaganda eleitoral antecipada. Vice. Decadência.

1. Está pacificada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral de que o vice deve figurar no polo passivo das demandas em que se postula a cassação de registro, diploma ou mandato, uma vez que há litisconsórcio necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(REspe 358-31, rel. Min. Arnaldo Versiani DJe de 10.2.2010, grifo nosso.)

Além disso, foi postulada na ação a aplicação de multa por conduta vedada, valendo notar que essa sanção alcança também os candidatos que se beneficiaram dela, nos termos do § 8º do art. 73 da Lei 9.504/1997, tal como decidido pela Corte de origem e já examinado anteriormente.

Assim, ainda que não tenha competência para ordenar a divulgação das notícias no sítio eletrônico do GDF, o ora recorrente pode sofrer as sanções requeridas na inicial, estando evidenciada sua legitimidade passiva.

Relativamente às sanções a ele aplicadas, entendo que merece ser mantida a imposição da sanção pecuniária, por ser beneficiário da conduta vedada.

De outra parte, deve ser afastada a sanção de inelegibilidade, imposta com fundamento no art. 22 da LC 64/1990, uma vez que “a sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, razão pela qual incide somente perante quem efetivamente praticou a conduta” (REspe 843-56, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.9.2016).

Com efeito, a inelegibilidade que decorre do abuso de poder não atinge o candidato tido como mero beneficiário do abuso (RMS 503-67, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 5.3.2014).

Como o ora recorrente ocupava o cargo de vice-governador, respondendo pela administração do Poder Executivo apenas na ausência ou no impedimento do titular, e não teve provada sua participação direta ou indireta na prática dos atos abusivos, tampouco eventual contribuição com tais ilícitos, não cabe atribuir a ele a responsabilidade pela prática abusiva.

Nesse sentido: “Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 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*” (AgR-REspe 489-15, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 19.11.2014).

É de se lembrar que, no âmbito do anterior julgamento do RO 1380-69, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 7.3.2017, em que também figurava o mesmo recorrente, este Tribunal igualmente assentou que, “não

demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador nos ilícitos apurados, não é possível lhe impor inelegibilidade”.

Dessa forma, deve ser afastada apenas a pena de inelegibilidade imposta ao recorrente Nelson Tadeu Filippelli, com fundamento no art. 22 da LC 64/1990.

Conclusão

Por essas razões, voto no sentido de:

a) dar parcial provimento ao recurso ordinário do candidato à reeleição ao cargo de governador Agnelo Santos Queiroz Filho e do secretário de estado Carlos André Duda, para:

i) afastar o abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997;

ii) manter o reconhecimento da conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997 e a consequente imposição de multa;

iii) manter a declaração de inelegibilidade, em face do abuso do poder político de que trata o art. 22 da LC 64/1990.

b) dar parcial provimento ao recurso ordinário do candidato a vice-governador Nelson Tadeu Filippelli, a fim de:

i) afastar o abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997;

ii) afastar a sanção de inelegibilidade, por abuso de poder político (art. 22 da LC 64/1990), diante da ausência de sua responsabilidade no fato apurado;

iii) manter a aplicação da multa, diante da conduta vedada do art. 73, VI, b, da LC 64/1990.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1723-65.2014.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Nelson Tadeu Filippelli (Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10.001/DF e outros). Recorrentes: Agnelo Santos Queiroz Filho (Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho – OAB: 2.644/PI e outros). Recorrente: Carlos André Duda (Advogados: Edson Luiz Saraiva

dos Reis – OAB: 12.855/DF e outro). Recorrida: Coligação Somos Todos Brasília (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25.157/DF e outro).

Usou da palavra, pelo recorrente Carlos André Duda, o Dr. Paulo Machado Guimarães.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Agnelo Santos Queiroz Filho e Carlos André Duda, afastando a imputação de abuso de autoridade, mantidos, entretanto, o reconhecimento da conduta vedada, com a consequente imposição de multa, e a declaração de inelegibilidade decorrente do abuso do poder político. Também por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Nelson Tadeu Filipelli, afastando a imputação de abuso de autoridade e a declaração de inelegibilidade decorrente do abuso do poder político, mantida, entretanto, a aplicação da multa, decorrente da conduta vedada, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 125-52.2016.6.20.0030

GUAMARÉ – RN

Relator originário: Ministro Herman Benjamin

Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Helio Willamy Miranda da Fonseca

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB: 34248/DF e outros

Recorrida: Coligação Guamaré Merece Mais

Advogados: Adriano Silva Dantas – OAB: 6577/RN e outros

Recorrida: Coligação Vitória do Povo

Advogados: Marcos Lanuce Lima Xavier – OAB: 3292/RN e outro

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Quórum de julgamento. Falta de prequestionamento. Preclusão. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da CF. Terceiro mandato. Núcleo familiar. Configuração. Desprovinimento.

1. No caso dos autos, segundo a descrição fática do acórdão regional: (i) o cunhado do recorrente obteve o segundo lugar na disputa para o cargo de Prefeito de Guamaré/RN nas Eleições 2008 e, em abril de 2009, sucedeu ao vencedor, cujo diploma foi cassado por decisão judicial, em razão da prática de abuso de poder, exercendo o mandato de Prefeito de forma definitiva até abril de 2012 (seis meses antes do próximo pleito), quando renunciou, após quatro meses de licença médica, a fim de viabilizar a candidatura do recorrente para o mesmo cargo nas Eleições 2012; (iv) o recorrente venceu as Eleições 2012, tendo exercido o mandato de Prefeito de Guamaré/RN durante todo o quadriênio de 2012-2016, e agora pretende se reeleger ao mesmo cargo nas Eleições 2016.

2. Na espécie, o registro de candidatura do recorrente foi indeferido na primeira e na segunda instâncias, em virtude do reconhecimento da inelegibilidade por parentesco e do descabimento de exercício da chefia do Poder Executivo, por três mandatos consecutivos, pelo mesmo grupo familiar.

3. Nos termos do que dispõe o art. 14, § 5º, da CF, “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”. Por sua vez, o § 7º do art. 14 assenta que “são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

4. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior e do STF, a elegibilidade de cônjuge ou parente de Chefe do Poder Executivo, para o mesmo cargo, condiciona-se aos seguintes requisitos: a) podem se candidatar à sucessão do titular apenas quando este for reelegível; b) o titular deve se afastar do mandato antes dos seis meses que precedem o pleito vindouro. (Precedentes: Cta nº 117-26/DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 12.9.2016; REspe nº 109-79/RN, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 6.3.2013; RE 3448-82/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, STF, Tribunal Pleno, julgado em 7.4.2003, *DJ* de 6. 8.2004.)

5. *In casu*, o exercício, no período antecedente, no cargo de prefeito de Guamaré/RN, pelo cunhado do recorrente, deu-se a título definitivo, haja vista que aquele foi o segundo colocado no pleito de 2008 e sucedeu ao Prefeito eleito em primeiro lugar, o qual, por sua vez, fora cassado por decisão judicial, configurando, assim, um mandato da referida família à frente da prefeitura, no quadriênio 2009-2012.

6. Portanto, o ora recorrente só poderia exercer mais um mandato, motivo pelo qual o seu exercício na chefia do Poder Executivo, entre 2013-2016, caracterizou o segundo mandato do mesmo grupo familiar no cargo de prefeito, equiparando-se o referido período à eventual reeleição de seu cunhado. Esse entendimento foi ratificado por esta Corte, no julgamento do REspe nº 109-75/MG, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes.

7. Assim, é inequívoca a inelegibilidade do recorrente para o cargo de prefeito de Guamaré/RN nas eleições de 2016, em decorrência da impossibilidade de exercício de terceiro mandato consecutivo, pelo mesmo núcleo familiar.

8. Nesse contexto, revoga-se a liminar concedida, uma vez que não há falar em quórum incompleto de votação no TRE/RN – que não fora suscitado perante a instância de origem ou em recurso especial, mas apenas posteriormente, no requerimento da liminar –, e quanto à matéria de fundo, em virtude de os precedentes do STF versarem sobre hipótese fática diversa do presente feito.

9. Recurso especial desprovido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral e revogar a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de dezembro de 2017.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, redator para o acórdão

Publicado no *DJe* em 22.2.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Helio Willamy Miranda da Fonseca (Prefeito de Guamaré/RN eleito em 2016 com 54,14% de votos válidos – 6.249 votos) contra acórdão proferido pelo TRE/RN assim ementado (fls. 249-250):

ELEIÇÕES 2016. IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE REFLEXA DOS §§ 5º E 7º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATUAL PREFEITO CUNHADO DO ANTERIOR. INCIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO IMPUGNATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 – Conforme orientação subjacente aos verbetes sumulares nºs 11 e 45 do colendo TSE, as inelegibilidades noticiadas no bojo das ações de impugnações propostas pelas coligações partidárias, sobretudo as que possuem natureza constitucional, são matéria de ordem pública

cognoscível de ofício pelo juiz eleitoral, sendo, nesse cenário, de todo descabida a alegação de anulação processual ou julgamento sem resolução do mérito em razão de eventual ilegitimidade “ad causam” ou desistência da ação formalizada após a prolação da sentença recorrida, máxime porque oportunizada em sua inteireza a ampla defesa e o contraditório.

2 – Ora, se até um eleitor pode noticiar inelegibilidade ao juízo eleitoral, com maior razão poderá fazê-lo a coligação em questão. Ou “por outras palavras, se pode o juiz conhecer de ofício de determinada questão, com idêntica razão, qualquer um pode provocá-lo, já que equivalerá a conhecer da questão, mesmo que sem provocação dos entes legalmente legitimados para impugnação.” (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 507.)

3 – Na espécie, após bem analisar a questão, à luz dos princípios que informaram a redação da cláusula constitucional que veda o terceiro mandato de membro do mesmo grupo familiar, não se extrai qualquer elemento fático distintivo no presente caso concreto que afaste a incidência da jurisprudência assentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual “é inelegível o atual titular do Poder Executivo, se, no mandato anterior, o cargo fora ocupado por seu parente, no grau referido no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, ainda que este tenha assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha exercido todo o mandato” (Consulta nº 1565, Resolução nº 22768 de 17.4.2008, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 6.5.2008, *DJe* 6.5.2008; Cta nº 1433, Resolução nº 22584 de 4.9.2007, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJ* 28.9.2007; Cta nº 1067, Resolução nº 21779 de 27.5.2004, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, *DJ* 21.6.2004; Cta nº 934, Resolução nº 21584 de 9.12.2003, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, *DJ* 9.3.2004, *RJTSE* – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 15, Tomo 1, Página 317).

4 – Com efeito, a interpretação que mais se coaduna com os valores subjacentes ao preceito constitucional inscrito no art. 14, §§ 5º e 7º, da Carta Magna, dando efetividade ao postulado da alternância no poder, conduz a entendimento segundo o qual incide em inelegibilidade, não podendo ser reeleito, o Chefe do Poder Executivo cujo parente em até segundo grau tenha, a qualquer título, exercido a titularidade do mesmo cargo no mandato imediatamente anterior, ainda que este tenha renunciado até seis meses antes do pleito, pois a eventual circunstância de vir a ser reeleito configuraria o terceiro mandato consecutivo circunscrito a uma mesma família.

5 – Em outras palavras, tomando em conta os eminentes fins tutelares da cláusula de vedação inscrita no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, é de rigor entender que a relação de parentesco em até segundo

grau com aquele que, por qualquer razão, exerceu a chefia do Poder Executivo – ainda que por pouco tempo e até 6 meses antes do pleito – afasta do parente eleito para o período subsequente a condição de reelegível, uma vez que a sua reeleição atenta frontalmente contra a alternância do poder, configurando-se em verdadeira burla ao princípio proibitivo do terceiro mandato do mesmo grupo familiar.

6 – Por fim, consigne-se que tal entendimento, decerto, não importa em interpretação extensiva de causa de inelegibilidade, na medida em que, além de fundado no *telos* subjacente ao preceito constitucional que veda o terceiro mandato do mesmo grupo familiar, foi levado a efeito em observância ao postulado da proporcionalidade, que, nessas hipóteses, impede que se confira ao pretense candidato tratamento mais rigoroso (ou, na via inversa, mais privilegiado) do que aquele previsto pela Constituição ao parente causante da inelegibilidade.

7 – Recurso a que se nega provimento.

Na origem, indeferiu-se o registro de candidatura com base na inelegibilidade do art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, em virtude de o recorrente ser cunhado do Prefeito de Guimarães/RN na legislatura 2009-2012 e de ter exercido este cargo entre 2013-2016, de modo que sua eventual reeleição configuraria terceiro mandato consecutivo do mesmo núcleo familiar.

O TRE/RN desproveu o recurso. Segundo a Corte *a quo*, é inelegível atual titular do Poder Executivo ainda que, na legislatura anterior, seu parente tenha assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha realizado todo o mandato (fls. 249-263).

Em seu recurso especial, o recorrente aduziu afronta ao art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, nos seguintes termos (fls. 310-325):

a) a legislatura 2009-2012 não deve ser considerada para fins de incidência da referida norma, haja vista que seu cunhado, Sr. Auricélio dos Santos Teixeira, assumiu o cargo de prefeito de Guimarães/RN a título precário e provisório, por força de decisão judicial que cassou o mandato dos candidatos eleitos em 2008. Ademais, ele permaneceu à frente da prefeitura apenas de abril de 2009 a dezembro de 2011, quando licenciou-se por motivo de saúde, vindo, ato contínuo, a renunciar ao cargo seis meses antes do pleito de 2012;

b) está habilitado a disputar a reeleição ao cargo de prefeito de Guimarães/RN em 2016, já que se elegeu em 2012 e, na espécie, não se pode falar em terceiro mandato consecutivo do mesmo grupo familiar.

Em contrarrazões, a Coligação Guamaré Merece Mais sustentou (fls. 330-343):

a) o próprio recorrente reconhece que “seu cunhado fora prefeito no período 2009-2012, especificando o período de abril de 2009 a dezembro de 2011” e que “já no ano seguinte, 2012, ele, recorrente, se candidatara no pleito eleitoral daquele ano e se sagrara vencedor, de modo que no período 2013-2016 teria exercido seu primeiro mandato” (fl. 333);

b) nesse contexto, “é incontroversa tanto a relação de parentesco quanto a sucessão no mesmo cargo entre parentes, o que evidencia sem sombra de dúvida a ocorrência de terceiro mandato no seio do mesmo grupo familiar” (fl. 333);

c) o cunhado do recorrente “assumira o cargo de Prefeito em 2009 na condição de segundo colocado no pleito eleitoral, em razão de decisão da Justiça Eleitoral que anulava a chapa que, naquele ano, vencera a eleição” (fl. 333);

d) o fato de o cunhado do recorrente ter renunciado no último ano de mandato não afasta a inelegibilidade por parentesco.

Por sua vez, a Coligação Vitória do Povo não se manifestou (certidão de fl. 345).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 351-354).

Os autos foram recebidos no gabinete em 28.11.2016 e, em 3.12.2016, neguei seguimento ao recurso especial (fls. 356-362), o que ensejou agravo regimental pelo candidato (fls. 364-374).

A *posteriori*, Helio Willamy Miranda da Fonseca formulou pedido cautelar visando suspender os efeitos do aresto regional (fls. 393-410). Acrescentou que o aresto regional padece de nulidade, a teor do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral¹, pois a composição da Corte de origem estava incompleta por ausência momentânea do Presidente do TRE/RN, Desembargador Dilermando Mota.

¹ Art. 28. Os tribunais regionais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros.

[...]

§ 4º As decisões dos tribunais regionais sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros. (Incluído pela Lei 13.165, de 2015.)

O e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no exercício da presidência desta Corte Superior durante o recesso desta Corte Superior, deferiu liminar para suspender os efeitos do *decisum* monocrático até julgamento do agravo regimental (fls. 460-471), concluindo que a realização de pleito suplementar deveria aguardar veredicto do Plenário do TSE.

Os autos foram novamente recebidos no gabinete, desta vez em 22.2.2017, e em 23.3.2017 reconsiderei o *decisum* agravado para submeter o caso a julgamento colegiado (fl. 486).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 25.4.2017.

Examino, separadamente, os temas objeto tanto do recurso especial como do pedido de tutela de urgência formulado pelo recorrente e deferido pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (no exercício da presidência desta Corte durante o período de recesso).

1. Quórum completo no TRE/RN

A teor do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, com texto dado pela Lei 13.165/2015, “as decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que importem *cassação de registro*, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a *presença de todos os seus membros*”.

O e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao deferir liminar em sede de tutela de urgência, assentou haver “notícia de que o acórdão eleitoral regional é nulo, já que a Corte Regional, ao decidir o recurso interposto pelo ora recorrente, não estava em sua plena composição, o que atrai a incidência do art. 28, § 4º do CE e impacta a diretriz jurisprudencial do colendo TSE, enunciada no REspe 154-09/SP”.

Todavia, *há dois óbices de natureza processual que, no meu sentir, são absolutamente intransponíveis.*

Em primeiro lugar, essa matéria não pode sequer ser conhecida 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*".

No caso, *é indene de dúvida* que, seja no primeiro ou no segundo acórdão regional, *a suposta falta de quórum completo não foi discutida pelo TRE/RN*.

Ressalto que, consoante jurisprudência desta Corte Superior, matéria de ordem pública também se sujeita a prequestionamento. Confirmam-se, entre 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. Desprovisionamento. [...]

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 inelegibilidade ou falta de condição de elegibilidade², o que não é o caso.

Ademais, incidem, na hipótese, os efeitos da *preclusão*, visto que em nenhum momento anterior o recorrente suscitou a controvérsia. Em outras palavras, *essa matéria não foi alegada nos embargos declaratórios opostos perante o TRE/RN ou no recurso especial*, dela não se podendo conhecer.

Por fim, a insurgência somente neste momento processual, após embargos declaratórios no TRE/RN e recurso especial, demonstra notória falta de prejuízo ao recorrente, a teor do art. 219, *caput*, do Código Eleitoral³.

Passo à análise do tema de fundo.

2. Inelegibilidade por parentesco e terceiro mandato consecutivo

2.1. Art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988 e jurisprudência

De início, revela-se essencial balizar os aspectos legislativos e jurisprudenciais que envolvem a matéria.

Sob ponto de vista legal, a vedação a terceiro mandato consecutivo e a inelegibilidade por parentesco encontram-se delineados, respectivamente, nos §§ 5º e 7º do art. 14 da CF/1988, que assim dispõem, *in verbis*:

Art. 14. *[omissis]*

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

² Nesse sentido, dentre outros, o RO 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 23.11.2016.

³ Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

[...]

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

A jurisprudência desta Corte Superior é de que atual titular do Poder Executivo é inelegível para segundo mandato consecutivo quando, na legislatura anterior, seu cônjuge ou parente (consanguíneo ou afim, até segundo grau ou por adoção), o tenha assumido em caráter definitivo, ainda que não durante todo o interstício. Confirmam-se:

Consulta. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Prefeito. Cassação. Desempenho do primeiro ano do quadriênio. Eleição suplementar. Complementação do mandato. Pessoa alheia ao núcleo familiar. Quadriênio subsequente. Assunção. Chefia do Executivo municipal. Parente consanguíneo em segundo grau do Prefeito cassado. Reeleição configurada. Mesmo grupo familiar. Vedação de exercício de terceiro mandato.

1. *O art. 14, §§ 5º e 7º, da Lei Fundamental, segundo a sua ratio essendi, destina-se a evitar que haja a perpetuação ad infinitum de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.*

2. Os §§ 5º e 7º do art. 14 da CRFB/1988, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente pela teleologia subjacente, de maneira que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal e de Prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares.

3. *A cassação do titular ante a prática de ilícitos eleitorais, independentemente do momento em que venha a ocorrer, não tem o condão de descaracterizar o efetivo desempenho de mandato, circunstância que deve ser*

considerada para fins de incidência das inelegibilidades constitucionais encartadas no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição de 1988.

4. A eleição suplementar [*rectius*: renovação da eleição] tem mera aptidão de eleger candidato para ocupar o período remanescente do mandato em curso, até a totalização do quadriênio, não configurando, portanto, novo mandato, mas fração de um mesmo mandato.

5. *No caso sub examine, verifica-se que o Prefeito "A" desempenhou o mandato referente ao quadriênio 2009-2012, e o seu parente em segundo grau, Prefeito "C", assumiu a chefia do Poder Executivo no período de 2013-2016, de modo que, no segundo mandato, ficou caracterizada a reeleição e, em razão disso, atraiu-se a vedação de exercício de terceiro mandato consecutivo por esse núcleo familiar no mesmo cargo ou no cargo de vice-prefeito, ex vi do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República.*

6. Consulta respondida negativamente, porquanto o Prefeito "C" é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo municipal nas eleições de 2016.

(Cta 117-26/DF, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.9.2016.) (Sem destaques no original.)

[Trecho do voto]: Os recorrentes sustentam que a inelegibilidade reconhecida em tantas situações semelhantes não poderia se aplicar ao caso em razão das peculiaridades existentes, destacando que o pai do candidato teria requerido, ainda no primeiro semestre de sua segunda gestão, o afastamento do cargo para tratar de questões particulares e, no segundo semestre, renunciou ao comando da prefeitura.

O afastamento e a renúncia que ocorreram em 2009 não eliminam os fatos objetivos de o pai do candidato ter sido eleito em 2004 e reeleito em 2008. Estes é que geram a inelegibilidade que foi reconhecida no presente caso. (REspe 109-79/RN, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 6.3.2013.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. *Mesmo grupo familiar. Renúncia de prefeito. Eleição subsequente do filho do prefeito. Reeleição deste. Terceiro mandato configurado. Precedentes. Recurso a que se nega seguimento. É inelegível ao cargo de prefeito para o próximo mandato, ainda que por reeleição, o filho de prefeito que renunciou no curso de mandato anterior.* (AgR-REspe 29.184/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 23.9.2008.) (Sem destaque no original.)

Consulta. Elegibilidade. Chefia do Poder Executivo. Parentesco. Terceiro mandato. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Impossibilidade.

1. *É inelegível o atual titular do Poder Executivo, se, no mandato anterior, o cargo fora ocupado por seu parente, no grau referido no § 7º do*

art. 14 da Constituição Federal, ainda que este tenha assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha exercido todo o mandato. A eventual circunstância de vir o atual Prefeito a ser reeleito configuraria o terceiro mandato consecutivo circunscrito a uma mesma família e num mesmo território. (Precedentes: Consultas nºs 1.433, rel. Min. José Augusto Delgado, DJ de 28.9.2007; 1.067, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJ de 21.6.2004; 934, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJ de 9.3.2004.) [...]. 2. Consulta respondida negativamente. (Cta 1.565/DF, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 6.5.2008.) (Sem destaque no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. Pedido de registro de candidatura. Eleições 2008.

1. *Conforme consignado na r. decisão agravada, o v. acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento desta c. Corte, segundo o qual o cônjuge ou parente de prefeito reeleito que teve o diploma cassado no segundo mandato não pode se candidatar ao pleito seguinte, sob pena de se configurar o exercício de três mandatos consecutivos por membros de uma mesma família* (Precedentes: Cta nº 1.548/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 15.5.2008; Respe nº 25.275/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 9.6.2006; Cta nº 1.031/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.6.2004; Cta nº 915, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJ de 19.9.2003). (AgR-REspe 319-79/RS, rel. Min. Eliana Calmon, PSESS em 23.10.2008.)

Eleitoral. Consulta. Elegibilidade. Chefe do Poder Executivo. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal (precedentes/TSE). [...]

2. *Impossibilidade de os familiares de primeiro e segundo graus e de a esposa de prefeito reeleito que teve seu diploma cassado em 2000 poderem candidatar-se ao mesmo cargo no pleito de 2004. Hipótese vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal, por configurar o exercício de três mandatos seguidos por membros de uma mesma família no comando do poder público* (Precedentes/TSE). [...].

4. Consulta a que se responde negativamente aos dois primeiros questionamentos e positivamente ao terceiro. (Cta 1.031/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.6.2004.) (Sem destaque no original.)

Tem-se, ainda, de referidos precedentes, que:

a) a inelegibilidade incide perante o grupo familiar ainda que um de seus membros tenha assumido a chefia do Poder Executivo – em caráter definitivo (sucessão) – por força de *decisum* judicial;

b) renúncia de membro de grupo familiar à chefia do Poder Executivo não tem o condão de afastar a circunstância objetiva de parentesco com os demais familiares que pretendam se candidatar ao mesmo cargo em mandato subsequente.

Ainda acerca da jurisprudência desta Corte, extrai-se do judicioso voto do e. Ministro Luiz Fux na Cta 117-26/DF:

Para melhor examinar o ponto, transcrevo, novamente, a indagação:

Nas eleições municipais de 2008 foi eleito o “Prefeito A”, que exerceu seu mandato até o final do ano de 2009, quando foi cassado pela Justiça Eleitoral.

Em 2009 foi eleito o “Prefeito B”, mediante eleições suplementares, que terminou regularmente o seu mandato.

Em 2012 foi eleito o “Prefeito C”, que é parente consanguíneo em 2º grau do “Prefeito A”, exercendo ininterruptamente o seu mandato.

Indaga-se: O “Prefeito C” preencheria as condições de elegibilidade para candidatar-se à reeleição nas eleições municipais de 2016?

O correto equacionamento da presente indagação exige o enfrentamento de uma questão anterior: saber se a cassação de determinado prefeito, com a consequente assunção, via eleições suplementares [*rectius*: renovação de eleição], tem o condão de descaracterizar a continuidade familiar, pressuposto para a incidência, ou não, da vedação à reeleição para um terceiro mandato consecutivo, *ex vi* do art. 14, § 5º, da Lei Fundamental, na redação dada pela EC nº 16/972.

Com referida previsão, o constituinte reformador, rompendo com a tradição uniforme republicana, estabeleceu, pela vez primeira, a possibilidade de uma única reeleição para a chefia do Poder Executivo (federal, estadual, municipal e distrital). Em consequência, introduziu uma irreelegibilidade para esses mesmos agentes políticos para um terceiro mandato consecutivo.

A ratio essendi do comando legal consiste em evitar que haja a perpetuação ad infinitum de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

Consoante bem pontuado pelo Ministro Carlos Velloso, a reelegibilidade ancora-se no “postulado de continuidade administrativa”, de maneira

que “a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária” (STF – ADI-MC nº 1.805, Min. Néri da Silveira, DJ 14.11.2003). *É, neste mesmo sentido, a percuciente análise do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE nº 637.485 (Caso do Prefeito “Itinerante”), quando afirma que “[se] contemplou não somente o postulado da continuidade administrativa, mas também o princípio republicano que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder, chegando-se à equação cujo denominador comum está hoje disposto no art. 14, § 5º, da Constituição: permite-se a reeleição, porém apenas por uma única vez”.* (Grifos no original.)

Essa teleologia subjacente ao art. 14, § 5º, encontra-se presente no § 7º, que versa a cognominada inelegibilidade reflexa. Aqui, a restrição ao exercício do *ius honorum* não atinge diretamente o titular do mandato no Poder Executivo, mas, em vez disso, afeta eventuais cônjuges, parentes, consanguíneos, até segundo grau ou por adoção, que pretendam candidatar-se a cargos na mesma circunscrição.

Ambos os preceitos, portanto, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente por essa teleologia, de modo que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal e de Prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares. Nesse sentido é o seguinte precedente:

Consulta. Inelegibilidade. Parentesco. Cônjuge. Vice-prefeito. Os parágrafos 51 e 70 do art. 14 da Constituição Federal devem ser interpretados de forma sistemática, não sendo possível a alternância de cônjuges no exercício do mesmo cargo por três mandatos consecutivos. A candidata que exerceu o cargo de vice-prefeito por um mandato, sendo sucedida no período seguinte pelo seu marido, é inelegível para disputa do terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo. Consulta conhecida e respondida, nos termos do voto do relator. Cta nº 83-51IDF, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 20.4.2016).

Infere-se, desta feita, que a situação político-eleitoral do parente, até 2º grau ou por adoção, e do cônjuge rege-se pela situação do titular dos cargos eletivos ora em comento.

Em arremate, registro que *a jurisprudência iterativa deste Tribunal assevera que configura exercício de mandato o efetivo desempenho, no quadriênio ordinariamente previsto na Constituição da República, das funções do cargo público eletivo para o qual o candidato tenha sido eleito, independentemente do lapso temporal e das circunstâncias desse exercício. Vejamos os seguintes precedentes:*

Consulta. Terceiro mandato. Prefeito. Matéria já apreciada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Prejudicialidade. Não conhecimento. [...]

O TSE já definiu que a assunção à chefia do Poder Executivo, por qualquer fração de tempo ou circunstância, configura exercício de mandato eletivo e o titular só poderá se reeleger por um único período subsequente (Cta nº 1.538, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 21.5.2009).

Consulta não conhecida.

(Cta nº 28210/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 17.12.2015); e

Consulta. Prefeito reeleito. Renúncia. Segundo mandato. Parente. Segundo grau. Matéria já apreciada. Prejudicada.

3. OTSE definiu, ainda, que a renúncia do Prefeito reeleito não altera essa situação, porquanto a assunção à chefia do poder executivo, por qualquer fração de tempo ou circunstância, configura exercício de mandato eletivo. (Cta 1.538, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 5.5.2009.)

Consulta julgada prejudicada.

(Cta nº 9939/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 26.6.2015.)

Destarte, no caso *sub examine*, verifica-se que o Prefeito “A” desempenhou o mandato referente ao quadriênio 2009-2012, e o seu parente em segundo grau, Prefeito “C”, assumiu a chefia do Poder Executivo no período de 2013-2016, de modo que, no segundo mandato, ficou caracterizada a reeleição e, em razão disso, atraiu-se a vedação de exercício de terceiro mandato consecutivo por esse núcleo familiar no mesmo cargo ou no cargo de vice-prefeito, ex vi do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Colaciono, por oportuno, precedentes desta Corte que versam sobre casos análogos à hipótese ventilada na presente consulta, vejamos:

Agravo regimental. Recurso especial. Pedido de registro de candidatura. Eleições 2008. 1. Conforme consignado na r. decisão agravada, o v. acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento desta c. Corte, segundo o qual o

cônjuge ou parente de prefeito reeleito que teve o diploma cassado no segundo mandato não pode se candidatar ao pleito seguinte, sob pena de se configurar o exercício de três mandatos consecutivos por membros de uma mesma família [...]. Agravo regimental não provido. (AgR-REspe nº 31979/RS, rel. Min. Eliana Calmon, PSESS de 23.10.2008); e

Eleitoral. Consulta. Elegibilidade. Chefe do Poder Executivo. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal (precedentes/TSE). Prefeito reeleito em 2000 que tenha se afastado do cargo no início do segundo mandato, por ter se tornado inelegível, não pode candidatar-se ao cargo de prefeito ou de vice-prefeito nas eleições de 2004. Incidência da vedação prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Configuração de terceiro mandato sucessivo (precedentes/TSE). Impossibilidade de os familiares de primeiro e segundo graus e de a esposa de prefeito reeleito que teve seu diploma cassado em 2000 poderem candidatar-se ao mesmo cargo no pleito de 2004. Hipótese vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal, por configurar o exercício de três mandatos seguidos por membros de uma mesma família no comando do poder público (precedentes/TSE). Possibilidade de vice-prefeito candidatar-se ao cargo do titular (presidente, governador, prefeito), desde que não o substitua ou suceda nos seis meses anteriores ao pleito (precedentes/TSE).

4. Consulta a que se responde negativamente aos dois primeiros questionamentos e positivamente ao terceiro. (Cta nº 1031/DF, Resolução nº 21750, de 11.5.2004, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.6.2004.)

Ex positis, voto no sentido de responder negativamente à presente consulta, porquanto o Prefeito “C” é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo municipal nas eleições de 2016. (Com alguns dos destaques no original.)

Ainda quanto ao tema, ressalto que o c. Supremo Tribunal Federal, após o advento da EC 16/1997 – que veio a permitir reeleição por uma única oportunidade na chefia do Poder Executivo em âmbito federal, estadual ou municipal – evoluiu em sua jurisprudência para assentar que a sorte do cônjuge ou parentes segue a do titular, nos termos a seguir:

a) cônjuge ou parentes podem se candidatar à sucessão do titular quando este for reelegível;

b) é necessário, nessa hipótese, que o titular se afaste antes dos seis meses que precedem o pleito vindouro.

Cito, como representativo, o RE 344.882/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6.8.2004, cuja ementa é a seguinte:

Elegibilidade: cônjuge e parentes do Chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito.

1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, a) manteve-lhe o veto absoluto).

2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar.

3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/1997, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os chefes do Executivo.

4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis.

5. Mas, *é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo.*

6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior.

(Sem destaques no original.)

Transcrevo, também, voto do e. Ministro Celso de Mello proferido na ocasião:

Desde a promulgação do Estatuto republicano de 1891, o sistema de direito constitucional positivo vigente em nosso país tem se revelado claramente hostil a práticas ilegítimas, que, estimuladas pela existência do vínculo conjugal e/ou de parentesco, culminam por afetar a normalidade e a legitimidade das eleições, em inaceitável deformação do modelo institucional, subvertido em seus objetivos básicos que consistem em atribuir, à autenticidade, à transparência e à impessoalidade do processo eleitoral, a condição de valores essenciais à consolidação do regime democrático e à preservação da forma republicana de governo.

Com o objetivo de proteger tais valores fundamentais, definiram-se, em sede constitucional, *situações de inelegibilidade destinadas a obstar a formação de grupos hegemônicos*, cuja atuação – ao monopolizar o acesso aos mandatos eletivos – acaba, virtualmente, por *patrimonializar o poder governamental*, convertendo-se, numa *inadmissível inversão dos postulados republicanos*, em verdadeira “res domestica”, degradando-o, assim, à condição subalterna de instrumento de mera dominação política, vocacionado, não a servir ao interesse público e ao bem comum, mas, antes, a atuar como incompreensível meio de satisfazer conveniências pessoais e de realizar aspirações particulares.

[...]

Como já assinalado, registra-se, desde a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891 (art. 47, § 4º), a legítima preocupação com a formação de oligarquias políticas, fundadas em núcleos familiares. Daí a cláusula de vedação, inscrita no art. 47, § 4º, da Constituição Federal de 1891, que erigia a relação de parentesco, até o segundo grau, à condição de situação configuradora de inelegibilidade para o desempenho do mandato presidencial.

[...]

Essa hipótese constitucional de inelegibilidade – reafirmada pela Constituição de 1934 e sucessivamente reiterada em outros estatutos fundamentais que nos regeram a vida política (1946, 1967 e 1969), até a vigente Constituição promulgada em 1988 – mereceu, de Carlos Maximiliano, quando comentou o texto da Carta Política de 1891 (“Comentários à Constituição Brasileira”, p. 538, 3ª ed. 1929, Globo), a seguinte observação:

Para evitar o estabelecimento de oligarquias, o código supremo proíbe que se elejam, para os lugares de Chefe de Estado ou de sucessor eventual do mesmo, os parentes consanguíneos ou afins, no primeiro e segundo grau, do Presidente ou

Vice-Presidente que se achar em exercício no dia de se recolherem os sufrágios, ou que o tenha deixado até seis meses antes. (Grifei.)

Cumpre reconhecer que *as formações oligárquicas constituem grave deformação do processo democrático*. A busca do poder não pode limitar-se, nem restringir-se à esfera reservada de grupos privados, sob pena de frustrar-se o princípio do acesso universal às instâncias governamentais.

[...]

Legitimar-se o controle monopolístico do poder, por núcleos de pessoas unidas por vínculos de ordem familiar, equivaleria, em última análise, a ensejar o domínio do próprio aparelho de Estado por grupos privados. Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a questão do Estado é, por essência, a questão do poder. A patrimonialização do poder, vale dizer, a ilegítima apropriação da *res publica* por núcleos estamentais ou por grupos familiares, alternando-se em verdadeiras sucessões dinásticas, constitui situação de inquestionável anomalia, a que esta Suprema Corte não pode permanecer indiferente. *A consagração de práticas hegemônicas na esfera institucional do poder político conduzirá o processo de governo a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável.*

[...]

Concluo meu voto: tendo presentes as razões expostas, e *considerando a nova disciplina constitucional resultante da superveniente promulgação da EC 16/1997, aquele que não mais pode reeleger-se, também não pode vir a ser sucedido por quem mantenha, com ele, vínculo conjugal ou relação de parentesco até o segundo grau, inclusive.*

Com isso, evita-se “o continuísmo no poder” (Pedro Henrique Távora Niess, “Direitos Políticos – Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades”, p. 57, item n. 4, 1994, Saraiva) e frustra-se qualquer ensaio de nepotismo ou de “perpetuação no poder através de interposta pessoa” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/130, 1990, Saraiva), ajustando-se, a exegese proposta, à própria teleologia da norma inscrita no art. 14, § 7º, da Constituição da República, que busca realizar a prática democrática da alternância no poder.

(Com alguns dos destaques no original.)

Em outras palavras, é vedado a grupo familiar perpetuar-se na chefia do Poder Executivo em âmbito federal, estadual ou municipal, por mais de dois mandatos consecutivos, conforme interpretação sistemática do

art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, e, ainda, e os princípios republicano e do Estado democrático de direito, previstos no art. 1º, *caput*.

Com efeito, nenhum Estado é verdadeiramente democrático quando apoderado, de qualquer forma, por famílias ou clãs, circunstância que constitui execrável impedimento à consolidação da soberania popular como princípio fundamental previsto na Constituição da República.

Em suma, quem sucede Chefe do Poder Executivo em decorrência de cassação deste também desempenha o cargo em circunstância efetiva, de forma que, no pleito seguinte, configurar-se-á segundo mandato subsequente do mesmo grupo familiar, não se permitindo, portanto, quatro anos mais tarde, terceira oportunidade.

Por fim, e diante do que se verá por ocasião do exame do caso dos autos, para fim de se assentar na espécie o exercício ou não de terceiro mandato é imprescindível verificar se a assunção do cargo decorre de mera interinidade (substituição) ou de sucessão. Confira-se, por todos:

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Art. 14, §§ 5º, 6º e 7º, da Constituição Federal. Inelegibilidade constitucional. Presidente da Câmara de Vereadores. Titular. Substituição. Alcance. Desprovido.

[...]

2. *A compreensão sistemática das normas constitucionais leva-nos à conclusão de que não podemos tratar de forma igualitária as situações de substituição – exercício temporário em decorrência de impedimento do titular – e de sucessão – assunção definitiva em virtude da vacância do cargo de titular –, para fins de incidência na inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal de 1988, pois, enquanto a substituição tem sempre o caráter provisório e pressupõe justamente o retorno do titular, a sucessão tem contornos de definitividade e pressupõe a titularização do mandato pelo vice (único sucessor legal do titular), razão pela qual a sucessão qualifica-se como exercício de um primeiro mandato, sendo facultado ao sucessor pleitear apenas uma nova eleição.*

[...]

4. *A evolução histórica da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, com base naquela conclusão de que o vice-prefeito que substitui ou sucede o titular nos seis meses antes do pleito pode concorrer a uma eleição ao cargo de prefeito, o Tribunal passou a entender que “o vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período” (Cta nº 1.058/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgada em 1º.6.2004). Precedentes do TSE nas eleições de municipais de 2008 e 2012.*

5. Se se conclui que o vice que não substitui o titular nos seis meses antes do pleito poderá candidatar-se ao cargo de prefeito e, se eleito, almejar a reeleição (único substituto legal e potencial sucessor), com maior razão a possibilidade de o Presidente da Câmara de Vereadores, substituto meramente eventual e sempre precário em casos de dupla vacância, pleitear a eleição e, se eleito, a reeleição. Para Carlos Maximiliano, “deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”. Seria uma verdadeira contradição jurídica criar para o substituto eventual (Presidente de Câmara) uma restrição em sua capacidade eleitoral passiva maior que aquela definida no ordenamento jurídico e na jurisprudência eleitoral para o substituto legal do titular, pois as regras de inelegibilidades, enquanto limitação dos direitos políticos, devem sempre ser interpretadas restritivamente. [...].

(REspe 109-75/MG, redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 14.12.2016.) (Sem destaques no original.)

2.2. Hipótese dos autos

Para melhor apreender a controvérsia, resalto que:

a) o cunhado do recorrente Helio Willamy obteve segundo lugar no pleito majoritário de Guamaré/RN em 2008;

b) em abril de 2009, em virtude de cassação do diploma do vencedor, o cunhado assumiu em caráter definitivo o cargo, vindo a exercê-lo até abril de 2012, quando renunciou (após quatro meses de licença médica) a fim de viabilizar a candidatura de Helio Willamy;

c) o recorrente venceu as *Eleições 2012*;

d) nas *Eleições 2016*, o recorrente candidatou-se mais uma vez à chefia do Executivo municipal.

É o que se extrai do aresto *a quo* (fls. 256-257):

Na hipótese vertente, figura-se incontroverso que o recorrente, *Helio Willamy Miranda da Fonseca (atual Prefeito de Guamaré/RN)* é parente em segundo grau por afinidade (cunhado) do ex-Prefeito *Auricélio dos Santos Teixeira*, o qual exerceu a titularidade do mesmo cargo em parte do quadriênio 2009-2012, tendo renunciado antes dos 6 (seis) meses para as eleições de 2012.

O recorrente, eleito no prélio municipal passado, reclama agora o direito constitucional à reeleição (§ 5º do art. 14 da CF/1988), com base no argumento de que as peculiaridades do caso não autorizariam a contabilização do exercício da titularidade do cargo de prefeito pelo seu

cunhado para fins de configuração do terceiro mandato consecutivo, uma vez que não o substituiu nem o sucedeu. Seriam, então, as seguintes circunstâncias fáticas que afastariam o impedimento à reeleição do recorrente:

- i) a assunção da titularidade do cargo pelo parente ter se dado em decorrência da cassação do mandato do vencedor do pleito de 2008, no qual ficou em segundo lugar;
- ii) curto lapso temporal no efetivo exercício da função;
- iii) efetiva renúncia 6 (seis) meses e 1 (um) dia antes das eleições 2012. (Sem destaques no original.)

O recorrente pretende reeleger-se nas Eleições 2016 aduzindo que a legislatura 2009-2012 não deve ser considerada para fins de incidência da norma constitucional, visto que seu cunhado assumiu a titularidade do Executivo local a título precário e exerceu mandato por período de tempo exíguo.

No entanto, a irrisignação não merece prosperar, notadamente porque consta de modo expresso do aresto regional, acima transcrito, que *o cunhado do agora candidato assumiu a titularidade da legislatura 2009-2012 não em caráter precário, mas sim definitivo, por ter sido segundo colocado em pleito no qual os vencedores tiveram seus diplomas desconstituídos*, como bem ressaltou o TRE/RN.

Além disso, é irrelevante a circunstância de seu cunhado ter renunciado antes dos seis meses que precederam as Eleições 2012. O TRE/RN ressaltou (fls. 261-262):

De sorte que, conquanto respeitável o esforço exegético do recorrente, penso que os argumentos postos acima são suficientes para rechaçar os fundamentos de sua tese, inclusive, em relação à aplicação da Súmula nº 6/TSE, porquanto, *conforme observado pelo douto Procurador Regional Eleitoral, "tal regra foi de pertinente aplicação quando Auricélio dos Santos Teixeira renunciou ao cargo de Prefeito em 2012, seis meses antes do pleito daquele ano, para possibilitar a primeira eleição de Helio Willamy Miranda da Fonseca, tendo em vista que o primeiro (Auricélio dos Santos) ainda estava no primeiro mandato, razão pela qual, inclusive, justamente sob este fundamento, foi julgada improcedente a impugnação apresentada àquela época"*.

Ora, nesse contexto, *as circunstâncias de o cunhado do atual prefeito ter assumido o cargo em razão da cassação do diploma ou mandato do primeiro colocado no prélio de 2008, bem como de haver oportunamente*

renunciado ao exercício da totalidade de seu mandato – assumindo o vice e depois o presidente da Câmara Municipal – em nada alteram a proibição aqui verificada, uma vez que tais fatos não têm condão de provocar uma ruptura entre os dois mandatos em apreço. Tanto é assim que, acaso o parente renunciante, em vez de renunciar, tivesse disputado e logrado êxito no pleito de 2012, não poderia igualmente o ora recorrente disputar o mesmo cargo nas eleições imediatamente subsequentes (2016), mesmo no caso de renúncia do cunhado (TSE, Consulta nº 1433).

É dizer, assim, não importa a que título o parente do atual prefeito assumiu o cargo, se por força de eleição ou de decisão judicial, tampouco o tempo que ele exerceu o mandato. Basta que o parente tenha ocupado o referido cargo em caráter definitivo para que se configure a inelegibilidade ventilada no § 7º do art. 14 do Texto Constitucional.

(Sem destaques no original.)

Assim, a inelegibilidade de Helio Willamy nas Eleições 2016 é inequívoca sob a luz da jurisprudência e do art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, porquanto representa exercício de terceiro mandato consecutivo pelo mesmo grupo familiar no Município de Guamaré/RN.

Ao contrário do que alega o candidato, os precedentes colacionados no *decisum* monocrático e reproduzidos neste voto aplicam-se de forma plena ao caso em exame.

A título exemplificativo, na Cta 1.565/DF, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 6.5.2008, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu que a inelegibilidade do art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988 incide sobre o novo membro do grupo familiar ainda que o antigo “tenha assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha exercido todo o mandato”.

Desse modo, a circunstância de o cunhado do recorrente haver assumido a Prefeitura de Guamaré/RN no pleito de 2008, por sucessão, configura efetivo exercício de mandato eletivo, ainda que não o tenha completado.

Como consequência, o próprio cunhado apenas poderia concorrer ao escrutínio de 2012, estando ele também impedido de participar das Eleições 2016, como agora pretende o recorrente, em verdadeira via transversa de perpetuação no poder do mesmo grupo familiar.

O recorrente, portanto, encontra-se inelegível, pois esbarra no entendimento jurisprudencial de que “o cônjuge e os parentes do

chefe do executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, *apenas quando este for reelegível*" (REspe 111-30/RJ, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 24.11.2016).

Do exposto, considerando que parente afim de segundo grau já havia exercido o mesmo cargo no pleito de 2008, a eleição do recorrente em 2012 e sua posterior reeleição em 2016 caracterizam terceiro mandato consecutivo do mesmo núcleo familiar, o que é inaceitável pela norma do art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988.

Entendimento diverso implicaria verdadeira e indesejável burla ao sistema de inelegibilidade previsto nos §§ 5º e 7º do art. 14 da CF/1988.

Aliás, em se adotando o raciocínio proposto pelo recorrente, *bastaria que, antes dos seis meses de cada pleito, membro de grupo familiar renunciasse ao mandato a fim de permitir que parente viesse a concorrer ao mesmo cargo, culminando em eterno ciclo de uma única família no comando do Poder Executivo.*

Avançando, verifico que o e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao conceder tutela de urgência, amparou-se em dois casos oriundos do c. Supremo Tribunal Federal:

- a) AgR-RE 868.513/DF, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 5.5.2015;
- b) Pet 6.450/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, liminar de 19.12.2016.

Todavia, rogando novamente as mais respeitosas vênias, entendo que referidas decisões não repercutem na hipótese sob discussão.

Quanto ao AgR-RE 868.513/DF, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 5.5.2015, nele constatou-se *morte de parente que ocupava o cargo, ao passo que, na espécie, tem-se mera renúncia.*

Aliás, o saudoso Ministro Teori Zavascki, ao votar no REspe 111-30/RJ em 24.11.2016, reforçou o entendimento ora proposto: *"as situações são, substancialmente, diferentes. Aqui concorreu o ato de vontade, houve renúncia. No caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, não houve ato de vontade"*.

De outra parte, no que toca à liminar na Pet 6.450/RJ, rel. Min. Ministro Ricardo Lewandowski, de 19.12.2016, entendo que o decisum *não se enquadra no conceito de acórdão paradigma, apto a refletir jurisprudência sedimentada no Pretório Excelso, por se tratar de provimento de natureza precária.*

De qualquer forma, ainda que se contorne o óbice acima exposto, o dissídio pretoriano também não se caracteriza devido à *notória falta de semelhança de premissas fáticas*.

No suposto paradigma, afastou-se a inelegibilidade do art. 15, §§ 5º e 7º, da CF/1988 com base em ruptura definitiva do vínculo familiar que decorreu de morte de parente por afinidade (sogro), já após sua renúncia e faltando 15 dias para o pleito. Ademais, o monopólio do poder político conquistado pela mesma família, dentro do mesmo espaço territorial, também foi extinto pela assunção do Vice-Prefeito, adversário político da antiga parentela que havia se instalado na chefia do Poder Executivo.

No caso concreto, entretanto, tem-se mero afastamento por motivo de saúde, seguido de renúncia faltando seis meses do pleito apenas para viabilizar candidatura de parente. Ou seja, não se comprovou descontinuidade política e familiar dentro da mesma estrutura de poder.

Além disso, o acórdão cujos efeitos foram suspensos na liminar do e. Ministro Ricardo Lewandowski foi decidido em sentido contrário, no âmbito desta Corte Superior (REspe 111-30/RJ), pelos três Ministros que à época atuavam na c. Suprema Corte (Gilmar Mendes, Rosa Weber e Teori Zavascki), o que demonstra, salvo melhor juízo, notória tendência de se reverter o *decisum* do e. Ministro Ricardo Lewandowski.

Por fim, também não vislumbro similitude fática com aresto do c. Supremo Tribunal Federal que, em julgamento de repercussão geral no RE 758.461/PB, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 29.10.2014, assim se pronunciou:

O caso presente apresenta particularidades que não constam dos precedentes referidos, mas que, na linha da jurisprudência do STF, no sentido da possibilidade de consideração das circunstâncias do caso concreto para que sejam alcançadas as razões teleológicas do dispositivo constitucional, devem ser consideradas para efeito das consequências sobre a posição jurídica da recorrente.

Cumpra relembrar que o que trouxe repercussão sobre o patrimônio jurídico-eleitoral da recorrente foi o *evento morte*. Ora, se a Corte admite a consideração de elementos subjetivos que estão à disposição da vontade dos candidatos – como é o caso, por exemplo, da separação de fato, obviamente sem fraude, conforme o RE 446.999 – com muito mais razão há de considerar, como apto a afastar a inelegibilidade, *evento absolutamente alheio à vontade das partes*.

Assim, se entre os desideratos do art. 14, 7º, da Constituição registra-se o de (a) inibir a perpetuação política de grupos familiares e (b) o de inviabilizar a utilização da máquina administrativa em benefício de parentes detentores de poder, pode-se afirmar que a superveniência da morte do titular, no curso do prazo legal de desincompatibilização deste, afasta ambas as situações. *Isso porque a morte, além de fazer desaparecer o "grupo político familiar", impede que os aspirantes ao poder se beneficiem de eventuais benesses que o titular lhes poderia proporcionar.* Raciocínio contrário representaria perenização dos efeitos jurídicos de antigo casamento, desfeito pelo falecimento, para restringir direito constitucional de concorrer à eleição. Sendo o § 7º do art. 14 da Constituição norma que impõe restrição de direito, sobretudo direito concernente à cidadania, sua interpretação deve ser igualmente restritiva, não comportando ampliação.

Há ainda outras especificidades do caso que não podem ser desprezadas: (a) o falecimento ocorreu mais de um ano antes do pleito, dentro, portanto, do prazo para desincompatibilização do ex-Prefeito; (b) a cônjuge supérstite concorreu contra o grupo político do ex-marido, no caso, o então Vice-Prefeito que assumiu a Chefia do Executivo local; (c) a recorrente se casou novamente durante seu primeiro mandato, constituindo, com o advento das núpcias e do nascimento dos filhos, nova instituição familiar; e (d) o TSE havia respondido à consulta, assentando a elegibilidade de candidatos que, em tese, estejam em situação idêntica à dos autos.

A interpretação da Súmula Vinculante 18 há de ser feita levando em consideração o contexto fático ensejador da sua edição. Os debates travados nesta Corte, quando foi examinada a proposta (Proposta de Súmula Vinculante 36), revelam que o fundamento para a edição do verbete sumular foi a ocorrência de separações e divórcios fraudulentos, como forma de obstar a incidência da inelegibilidade. A hipótese aqui versada, de extinção do vínculo matrimonial pela morte de um dos cônjuges, certamente não foi considerada na oportunidade. (Sem destaques no original.)

Novamente, a diferença de premissas fáticas afigura-se manifesta. Primeiro, pela ruptura definitiva do parentesco por afinidade que decorreu da morte do antigo prefeito. Segundo, pela descontinuidade política que se verificou na sucessão do cargo, assumido pelo Vice-Prefeito, adversário político do antigo grupo familiar.

Como dito, não se admite recurso especial por dissídio pretoriano quando não estiver demonstrado que os arestos em confronto partiram de similar contexto fático para atribuir conclusões jurídicas dissonantes (STJ, REsp 1.345.271/RJ, rel. Min. Og Fernandes, DJe de 2.5.2014).

3. Conclusão

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial, revogando, por conseguinte, a liminar concedida pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no exercício da presidência desta Corte e mantendo indeferido o registro de candidatura de Helio Willamy Miranda da Fonseca ao cargo de prefeito de Guamaré/RN nas Eleições 2016.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 125-52.2016.6.20.0030/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Helio Willamy Miranda da Fonseca (Advogados: Katiúscia Miranda da Fonseca Montenegro – OAB: 14032/RN e outros). Recorrida: Coligação Guamaré Merece Mais (Advogados: Adriano Silva Dantas – OAB: 6577/RN e outros). Recorrida: Coligação Vitória do Povo (Advogados: Marcos Lanuce Lima Xavier – OAB: 3292/RN e outro).

Usou da palavra pelo recorrente, Helio Willamy Miranda da Fonseca, o Dr. Gustavo Severo.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral e revogando a liminar anteriormente concedida, antecipou o pedido de vista o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, dada a clareza na exposição dos fatos, adoto o relatório do Ministro Herman Benjamin e rememoro o feito, nos pontos pertinentes.

Na última sessão do dia 10.10.2017, após o voto do relator que negou provimento ao recurso especial, a fim de manter o indeferimento do registro de candidatura de Hélio Willamy Miranda da Fonseca ao cargo de prefeito de Guamaré/RN nas Eleições 2016, pedi vista dos autos, para melhor exame acerca da configuração de terceiro mandato consecutivo do mesmo grupo familiar na prefeitura do mencionado município.

É certo que o tema foi objeto de recentes debates nesta Corte Superior, notadamente no pleito de 2016, nos casos de Itabirito/MG (REspe nº 109-75/MG) e Vargem/SP (REspe nº 154-09/SP).

Após debruçar-me sobre as premissas fáticas do presente feito, verifiquei que o caso dos autos, contudo, não guarda nenhuma similitude com os aludidos precedentes.

No caso de Itabirito/MG, REspe nº 109-75/MG, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 14.12.2016, foi analisada a situação do Presidente da Câmara Municipal à luz da situação do Vice-Prefeito, oportunidade em que foi discutido se o exercício no cargo de prefeito pelo Presidente da Casa Legislativa, substituto meramente eventual e sempre precário, antes dos seis meses do pleito, configuraria o exercício de um mandato para efeito de reeleição.

Naquela ocasião, o Plenário, por apertada maioria, decidiu que:

Se se conclui que o vice que não substitui o titular nos seis meses antes do pleito poderá candidatar-se ao cargo de prefeito e, se eleito, almejar a reeleição (único substituto legal e potencial sucessor), com maior razão a possibilidade de o presidente da Câmara de Vereadores, substituto meramente eventual e sempre precário em casos de dupla vacância, pleitear a eleição e, se eleito, a reeleição. Para Carlos Maximiliano, "deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis". Seria uma verdadeira contradição jurídica criar para o substituto eventual (presidente de Câmara) uma restrição em sua capacidade eleitoral passiva maior que aquela definida no ordenamento jurídico e na jurisprudência eleitoral para o substituto legal do titular, pois as regras de inelegibilidades, enquanto limitação dos direitos políticos, devem sempre ser interpretadas restritivamente.

Embora feita menção ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal, com a citação de alguns precedentes, não foi, de fato, analisada naquela oportunidade a inelegibilidade por parentesco.

Posteriormente, no caso de Vargem/SP, REspe nº 154-09/SP, de relatoria do Ministro Admar Gonzaga, no qual fiquei redator para o acórdão, foi examinada a incidência ou não da inelegibilidade por parentesco, bem como a eventual identificação de terceiro mandato consecutivo pelo mesmo núcleo familiar, diante do exercício, no quadriênio de 2009-2012, do mandato de Prefeito, pela mãe do então candidato ao cargo no pleito de 2016 e por este no quadriênio seguinte, em dois períodos distintos: primeiro, por oito meses, em decorrência de eleição suplementar, diante da cassação da chapa adversária à da sua mãe e, depois, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, em virtude da anulação do pleito suplementar e da renúncia da chapa vencedora nas eleições de 2012.

No referido julgado, este Tribunal, também por apertada maioria, assentou que:

[...]

3. Em que pese a mãe do ora recorrido ter sido eleita no pleito de 2008 e ter exercido o mandato de Prefeita do Município de Vargem/SP entre 2009 a 2012, é certo que não foi reeleita no pleito de 2012. Nesse contexto, com a eleição de terceiros no pleito de 2012, houve, de fato, interrupção entre os mandatos da genitora e de seu filho, o qual, inclusive foi eleito Vereador em 2012, restando configurada a efetiva quebra do grupo familiar no exercício do Poder Executivo diante do exercício do mandato por terceiros durante dois anos e dez meses.

4. Quanto à natureza dos exercícios no cargo de prefeito pelo recorrido, tem-se que, no primeiro período, exerceu o cargo em virtude de ter sido eleito em pleito suplementar, por apenas oito meses, entre 8.10.2015 e 14.6.2016, tendo o TJ/SP anulado a referida eleição suplementar. Em vista disso, o anterior Vice-Prefeito, eleito no pleito de 2012, reassumiu a chefia do Poder Executivo local, mas logo renunciou ao cargo, o que ensejou a nova assunção do recorrido ao cargo de prefeito, agora, interinamente, em 5.8.2016 até o final do mandato, em razão de ser o Presidente da Câmara Municipal.

5. Embora o primeiro período no exercício do cargo ostente a natureza de definitividade, porquanto decorrente de eleições suplementares e o segundo período tenha natureza precária e interina, já que decorreu da qualidade de Presidente da Câmara, é certo que ambos configuram dois intervalos de um mesmo mandato, tanto porque os dois intervalos, de 8.10.2015 à 14.6.2016 e de 5.8.2016 até 31.12.2016, ocorreram no curso de um único mandato regular, referente ao quadriênio 2013-2016, quanto porque referentes ao mesmo período do mandato tampão da eleição suplementar revogada.

[...]

9. O segundo período no cargo de prefeito, que se deu de forma precária e interina, teve como causa dois fatos sucessivos, excepcionais e imprevisíveis: a anulação de eleição suplementar e a posterior renúncia do anterior Vice-Prefeito à chefia do Poder Executivo. O desenrolar dos fatos não mostra, em nenhum momento, eventual propósito do recorrido de se perpetuar no cargo de prefeito de forma deliberada ao arrepio da norma constitucional.

10. A hipótese dos autos é caso atípico, cuja excepcionalidade requer uma análise minuciosa dos fatos, segundo um juízo de proporcionalidade. Assim, considerando a interrupção entre o mandato do recorrido e de sua genitora por quase três anos, marcada pelas eleições regulares de 2012 e, tendo em vista que a titularidade pelo recorrido no exercício do cargo pelos dois períodos, no quadriênio de 2013-2016, configurou um único mandato, é de lhe ser facultada a candidatura para o cargo de prefeito por mais um mandato subsequente.

No caso dos autos, segundo a descrição fática do acórdão regional:

i) *"o cunhado de Helio Willamy obteve o segundo lugar na disputa para o cargo de prefeito de Guimarães/RN nas Eleições 2008";*

ii) Em abril de 2009, o cunhado *sucedeu* ao vencedor do pleito majoritário de 2008, cujo diploma foi cassado por decisão judicial, em razão da prática de abuso de poder;

iii) o cunhado exerceu o mandato de prefeito de *forma definitiva* até abril de 2012, *faltando seis meses para o pleito vindouro, quando renunciou, após quatro meses de licença médica, a fim de viabilizar a candidatura de Hélio Willamy para o mesmo cargo nas Eleições 2012;*

iv) o recorrente Hélio Willamy venceu as Eleições 2012, tendo exercido o mandato de Prefeito de Guimarães/RN durante todo o quadriênio de 2012-2016, e agora pretende se reeleger ao mesmo cargo nas Eleições 2016.

Feita a devida distinção das hipóteses fáticas, adianto, desde logo, que *acompanho integralmente o e. relator.*

Na espécie, o registro do candidato foi indeferido na primeira e na segunda instâncias, nesta de forma unânime, em virtude do reconhecimento da inelegibilidade por parentesco e do descabimento de exercício da chefia do Poder Executivo, por três mandatos consecutivos, pelo mesmo grupo familiar.

Nos termos do que dispõe o art. 14, § 5º, da CF, “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente” (grifei).

Por sua vez, o § 7º do art. 14 assenta que “são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição” (grifei).

Conforme bem pontuou o relator, segundo a jurisprudência desta Corte Superior e do STF, “a elegibilidade de cônjuge ou parente de Chefe do Poder Executivo, para o mesmo cargo, condiciona-se aos seguintes requisitos: a) podem se candidatar à sucessão do titular apenas *quando este for reelegível*; b) o titular deve se afastar do mandato *antes dos seis meses que precedem o pleito vindouro*” (grifei).

Nessa linha, cito os seguintes precedentes:

Consulta. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Prefeito. Cassação. Desempenho do primeiro ano do quadriênio. Eleição suplementar. Complementação do mandato. Pessoa alheia ao núcleo familiar. Quadriênio subsequente. Assunção. Chefia do Executivo municipal. Parente consanguíneo em segundo grau do Prefeito cassado. Reeleição configurada. Mesmo grupo familiar. Vedação de exercício de terceiro mandato.

1. O art. 14, §§ 5º e 7º, da Lei Fundamental, segundo a sua *ratio essendi*, destina-se a evitar que haja a perpetuação *ad infinitum* de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

2. Os §§ 5º e 7º do art. 14 da CRFB/1988, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente pela teleologia subjacente, de maneira que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, no afã de (i) **afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau**, de Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal e de Prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) **estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o**

segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares.

3. A cassação do titular ante a prática de ilícitos eleitorais, independentemente do momento em que venha a ocorrer, não tem o condão de descaracterizar o efetivo desempenho de mandato, circunstância que deve ser considerada para fins de incidência das inelegibilidades constitucionais encartadas no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição de 1988.

4. A eleição suplementar [*rectius*: renovação da eleição] tem mera aptidão de eleger candidato para ocupar o período remanescente do mandato em curso, até a totalização do quadriênio, não configurando, portanto, novo mandato, mas fração de um mesmo mandato.

5. No caso sub examine, verifica-se que o Prefeito “A” desempenhou o mandato referente ao quadriênio 2009-2012, e o seu parente em segundo grau, Prefeito “C”, assumiu a chefia do Poder Executivo no período de 2013-2016, de modo que, no segundo mandato, ficou caracterizada a reeleição e, em razão disso, atraiu-se a vedação de exercício de terceiro mandato consecutivo por esse núcleo familiar no mesmo cargo ou no cargo de vice-prefeito, ex vi do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República.

6. Consulta respondida negativamente, porquanto o Prefeito “C” é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo municipal nas Eleições de 2016.

(Cta nº 117-26/DF, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.9.2016 – grifei.)

Eleições 2012. Registro. Candidatura. Suspeição. Suspensão do processo. Especificidade do processo eleitoral. Não aplicação. Inelegibilidade. Parentesco. Terceiro mandato.

[...]

Inelegibilidade. Parentesco. Mandatos sucessivos do núcleo familiar.

1. Não pode se candidatar nas eleições de 2012 o filho do Prefeito que foi eleito em 2004 e reeleito em 2008. Nos termos do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal e da jurisprudência firmada sobre a matéria, o cônjuge e os parentes do Chefe do Executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, apenas quando este for reelegível.

Recurso especial não provido.

(REspe nº 109-79/RN, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 6.3.2013 – grifei.)

Consulta. Elegibilidade. Chefia do Poder Executivo. Parentesco. Terceiro mandato. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Impossibilidade.

1. É inelegível o atual titular do Poder Executivo, se, no mandato anterior, o cargo fora ocupado por seu parente, no grau referido no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, ainda que este tenha

assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha exercido todo o mandato. A eventual circunstância de vir o atual Prefeito a ser reeleito configuraria o terceiro mandato consecutivo circunscrito a uma mesma família e num mesmo território. (Precedentes: Consultas nºs 1.433, rel. Min. José Augusto Delgado, DJ de 28.9.2007; 1.067, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJ de 21.6.2004; 934, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJ de 9.3.2004.)

2. Consulta respondida negativamente.

(Cta nº 1.565/DF, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 6.5.2008 – grifei.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do STF:

Elegibilidade: cônjuge e parentes do Chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito.

1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, a) manteve-lhe o veto absoluto).

2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar.

3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/1997, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo.

4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis.

5. *Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14*

da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo.

6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior.(RE 3448-82/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 7.4.2003, DJ de 6. 8.2004 – grifei.)

Assim, no caso vertente, com razão o relator, Ministro Herman Benjamin, ao assentar que:

[...]

A inelegibilidade do recorrente nas Eleições 2016 é inequívoca sob a luz do art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988 e da jurisprudência, pois representa exercício de terceiro mandato consecutivo pelo mesmo grupo familiar, *sendo irrelevante a circunstância de seu cunhado renunciar antes dos seis meses que precederam as Eleições 2012, ainda mais porque esse ato ocorreu apenas ‘para possibilitar a primeira eleição de Helio Willamy’* (fl. 262), segundo o TRE/RN.

[...] a hipótese dos autos não cuida de mera interinidade do cunhado do recorrente, mas de notória sucessão: como segundo lugar nas Eleições 2008, assumiu o cargo de prefeito em virtude de afastamento definitivo – por prática de ilícito eleitoral – do vencedor do pleito majoritário. Nesse contexto, a despeito de se admitir a candidatura do recorrente Helio Willamy nas Eleições 2012, o mesmo não ocorre quanto às Eleições 2016. Como assentou o TRE/RN, “não importa a que título o parente do atual Prefeito assumiu o cargo, se por força de eleição ou de decisão judicial, tampouco o tempo que ele exerceu o mandato [no caso, três anos]. Basta que o parente tenha ocupado [...] em caráter definitivo para que se configure a inelegibilidade” (fl. 262).

[...]

Inaplicável à hipótese o AgR-RE 868.513/DF, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 5.5.2015, porquanto nele constatou-se *morte* de parente, ao passo que, na espécie, tem-se *mera renúncia*. O saudoso Ministro Teori Zavascki reforçou esse *distinguish* ao votar em terceiro caso – REspe 111-30/RJ, em 24.11.2016, esclarecendo que “as situações são, substancialmente, diferentes. Aqui concorreu o ato de vontade, houve renúncia. No caso julgado pelo Supremo [...], não houve ato de vontade”. (Grifei.)

Nesse contexto, oportuno ressaltar que o exercício, no período antecedente, no cargo de prefeito de Guamaré/RN, pelo cunhado do

recorrente Hélio Willamy Miranda da Fonseca, deu-se a título definitivo, haja vista que aquele foi o segundo colocado no pleito de 2008 e sucedeu ao Prefeito eleito em primeiro lugar, o qual, por sua vez, fora cassado por decisão judicial, configurando, assim, um mandato da referida família à frente da prefeitura, no quadriênio 2009-2012.

Portanto, o ora recorrente, Hélio Willamy Miranda da Fonseca, só poderia exercer mais um mandato, motivo pelo qual o seu exercício na chefia do Poder Executivo, entre 2013-2016, caracterizou o segundo mandato do mesmo grupo familiar no cargo de prefeito, equiparando-se o referido período à eventual reeleição de seu cunhado.

Esse entendimento foi ratificado por esta Corte Superior, no julgamento do REspe nº 109-75/MG, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

[...]

2. A compreensão sistemática das normas constitucionais leva-nos à conclusão de que não podemos tratar de forma igualitária as situações de substituição – exercício temporário em decorrência de impedimento do titular – e de sucessão – assunção definitiva em virtude da vacância do cargo de titular –, para fins de incidência na inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal de 1988, pois, enquanto a substituição tem sempre o caráter provisório e pressupõe justamente o retorno do titular, a sucessão tem contornos de definitividade e pressupõe a titularização do mandato pelo vice (único sucessor legal do titular), razão pela qual *a sucessão qualifica-se como exercício de um primeiro mandato, sendo facultado ao sucessor pleitear apenas uma nova eleição*".

[...]

(REspe nº 109-75/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS 14.12.2016 – grifei.)

Diante dessas considerações, é inequívoca a inelegibilidade do recorrente Hélio Willamy Miranda da Fonseca para o cargo de prefeito de Guamaré/RN nas eleições de 2016, em decorrência da impossibilidade de exercício de terceiro mandato consecutivo, pelo mesmo núcleo familiar, no Município de Guamaré/RN.

Por fim, também adoto, como razões de decidir, a fundamentação do e. relator, para revogar a liminar concedida pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tanto no tocante ao aludido quórum incompleto de

votação no TRE/RN – que não fora suscitado perante a instância de origem ou em recurso especial, mas apenas posteriormente, no requerimento da liminar –, quanto à matéria de fundo, objeto do presente recurso, em razão de os precedentes do STF apontados como paradigmas versarem sobre hipótese fática diversa do presente feito.

Ante o exposto, acompanho o e. relator na integralidade, para negar provimento ao recurso especial, revogando, por conseguinte, a liminar concedida pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no exercício da presidência desta Corte, e mantenho o indeferimento do registro de candidatura de Hélio Willamy Miranda da Fonseca ao cargo de prefeito de Guamaré/RN nas Eleições 2016.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 125-52.2016.6.20.0030/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Helio Willamy Miranda da Fonseca (Advogados: Katiúscia Miranda da Fonseca Montenegro – OAB: 14032/RN e outros). Recorrida: Coligação Guamaré Merece Mais (Advogados: Adriano Silva Dantas – OAB: 6577/RN e outros). Recorrida: Coligação Vitória do Povo (Advogados: Marcos Lanuce Lima Xavier – OAB: 3292/RN e outro).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto acompanhando o relator, antecipou o pedido de vista o Ministro Admar Gonzaga.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Hélio Willamy Miranda da Fonseca, Prefeito reeleito no Município de Guamaré/RN nas Eleições 2016, em face do acórdão do TRE/RN que, à unanimidade, manteve o indeferimento de seu pedido de registro de candidatura, com base na causa de inelegibilidade prevista no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal, por entender configurada a pretensão do exercício de terceiro mandato consecutivo do mesmo núcleo familiar, em razão de o seu cunhado ter sido Chefe do Poder Executivo na localidade no período de 2009-2012.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega, em suma, que:

a) a decisão regional contraria o art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal;

b) não houve perpetuação de um grupo familiar no Poder eExecutivo, uma vez que o seu cunhado assumiu a prefeitura em decorrência de decisão judicial e, ao final do mandato, ficou licenciado por motivos de saúde durante os quatro meses que antecederam sua renúncia;

c) o seu grupo familiar não estava na chefia do Poder Executivo durante todo o último ano do quadriênio 2009-2012;

d) mandato exercido por cerca de dois anos, o qual foi iniciado por decisão judicial e não foi concluído, em razão de renúncia, não pode ser considerado para fins de configuração de terceiro mandato no mesmo grupo familiar;

e) o seu cunhado exerceu o mandato de prefeito por curto período que vai de abril de 2009 a dezembro de 2011 e, durante esse tempo, precisou afastar-se diversas vezes por motivo de saúde, de modo que, no período equivalente a 2009-2012, deixou de exercer o seu mandato pelo tempo total de 1 ano e 8 meses;

f) a assunção do cunhado à chefia do Poder Executivo foi autorizada por decisão judicial e não pela soberania popular, o que afasta a legitimidade da função que exerceu;

g) o tempo que seu cunhado esteve à frente da prefeitura não pode ser considerado mandato.

Requeru, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo/ativo ao recurso especial, a fim de que fossem considerados válidos os votos por ele obtidos até decisão final de mérito.

No mérito, postulou a reforma da decisão regional a fim de deferir seu registro de candidatura, ante a ausência de enquadramento do fato ao disposto no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões pela Coligação Guamaré Merece Mais (fls. 330-343), nas quais defende, em síntese, que:

a) o recorrente reconhece expressamente que o seu cunhado foi Prefeito pelo período 2009-2012, especificamente entre os meses de abril de 2009 a dezembro de 2011, e que teria aquele exercido seu primeiro mandato no período de 2013-2016;

b) não faz sentido o argumento de que a assunção ao cargo por meio de decisão judicial retira a legitimidade da eleição do cunhado do recorrente, uma vez que foi regularmente empossado no cargo de prefeito e efetivamente exerceu suas respectivas funções;

c) é irrelevante o fato de o cunhado ter renunciado no último ano de gestão;

d) a Corte Regional Eleitoral, acertadamente, entendeu que aquele que, por qualquer razão, exerceu a chefia do Poder Executivo, ainda que por pouco tempo, afasta do parente eleito para o período subsequente a condição de reelegível;

e) considerando que o cunhado do recorrente havia exercido o mandato de Prefeito no período de 2009-2012, o registro de candidatura do recorrente ao mesmo cargo nas Eleições 2012 só foi deferido ante a possibilidade de o cunhado se candidatar à reeleição, de forma que não fazia sentido impedir que o seu parente, no caso, o recorrente, se candidatasse em seu lugar;

f) eventual mandato do recorrente no período 2017-2020 consubstancia terceiro mandato no mesmo grupo familiar, em flagrante violação ao § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões pela Coligação Vitória do Povo, conforme certidão à fl. 345.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 351-354).

O relator, Ministro Herman Benjamin, negou seguimento ao recurso especial (fls. 356-362), sucedendo a interposição de agravo regimental (fls. 364-374).

Em face de pedido de tutela de urgência formulado pelo candidato a prefeito (fls. 393-411), o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no exercício da presidência, deferiu o pedido de efeito suspensivo ativo ao agravo regimental interposto (fls. 460-471).

Por conseguinte, o relator, à fl. 486, deu provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão agravada e submeter o recurso especial ao julgamento colegiado.

Na sessão de 10.10.2017, o eminente Ministro Herman Benjamin negou provimento ao recurso especial, por entender, em suma, que o fato de o cunhado do recorrente assumir de forma definitiva o cargo de prefeito configura o instituto da sucessão e torna inequívoca a incidência da inelegibilidade do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal, considerado o exercício de terceiro mandato consecutivo pelo mesmo grupo familiar.

Entendeu ser irrelevante o cunhado ter renunciado antes dos seis meses que precederam as Eleições 2012, circunstância que teria possibilitado, apenas, o primeiro exercício do mandato do recorrente, razão pela qual não ensejaria sua reeleição.

Por conseguinte, o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto pediu vista antecipada do caso e, na sessão de 19.10.2017, proferiu voto acompanhando integralmente o relator.

Sua Excelência ressaltou que o exercício, no primeiro período, do cargo de prefeito de Guamaré/RN, pelo cunhado do recorrente, deu-se a título definitivo, porquanto foi o segundo colocado no pleito de 2008 e sucedeu o Prefeito eleito em primeiro lugar, diante da cassação deste por decisão judicial.

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

O recurso especial é tempestivo. O acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado em sessão de 19.10.2016 (fl. 293), e o apelo foi apresentado em 22.10.2016 (fl. 310) por procuradores habilitados nos autos (procuração à fl. 207 e substabelecimento à fl. 308).

De início, acompanho o Ministro relator e o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto quanto à rejeição da preliminar de nulidade do julgamento

do recurso eleitoral pela Corte de origem, por não observância do quórum completo de que trata o art. 28, § 4º, do Código Eleitoral.

Conforme apontado pelo relator em seu voto, Hélio Willamy Miranda da Fonseca não suscitou tal tema no recurso especial (fls. 310-325). Igualmente não o fez no agravo regimental interposto em desfavor da inicial decisão que negou trânsito ao recurso especial (fls. 364-374).

A alegação somente foi ventilada no posterior pedido de tutela de urgência apresentado nesta instância especial (fls. 406-407).

No ponto, é incabível a inovação de tese recursal, após a interposição de recurso especial, o que, ao revés, implicaria admitir a nova argumentação a despeito do prazo legal concedido para a formulação do apelo.

Nessa linha, o relator está correto ao assentar a existência de dois óbices processuais:

a) a matéria não foi prequestionada na origem, a incidir o verbete da Súmula 282 do STF;

b) houve a preclusão, por não ter sido anteriormente suscitada a questão.

Assim, não conheço da alegação de nulidade do acórdão regional, sustentada extemporaneamente pelo recorrente.

Passo ao exame do mérito.

No caso dos autos, discute-se a configuração da causa de inelegibilidade do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal, em face da pretensão do exercício de terceiro mandato sucessivo pelo mesmo núcleo familiar.

A controvérsia, portanto, cinge-se ao disposto nos §§ 5º e 7º do art. 14 da CF:

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

[...]

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. (Grifo nosso.)

Conforme se extrai das decisões regionais, são incontroversos os seguintes fatos:

a) Auricélio dos Santos Teixeira (cunhado do atual Prefeito reeleito, Hélio Willamy Miranda da Fonseca e, portanto, parente em segundo grau por afinidade do recorrente) ficou, no pleito de 2008, em segundo lugar na eleição para Prefeito de Guamaré/RN;

b) no entanto, o cunhado assumiu a titularidade do Poder Executivo ainda no curso do primeiro ano do mandato, tendo em vista que o candidato eleito foi cassado;

c) o cunhado exerceu o mandato e, seis meses antes do pleito de 2012, renunciou, viabilizando a candidatura do ora recorrente para o seu primeiro mandato majoritário;

d) o ora recorrente venceu o pleito de 2012 e exerceu o cargo durante 2013-2016;

e) discute-se, portanto, se ele poderia se reeleger ao cargo de prefeito em 2016.

No recurso especial (fl. 317), reconhece-se que o cunhado iniciou seu mandato em abril de 2009.

De outra parte, embora se alegue que, a partir de dezembro de 2011 e até a renúncia em 2012, esteve afastado de suas funções por razões médicas, o Tribunal Regional Eleitoral não reconheceu tal fato, mas afirmou a existência da indigitada renúncia.

O recorrente sustenta, em suma, que não se pode considerar que o mandato do cunhado de cerca de dois anos (tempo de exercício que exclui as licenças médicas), o qual foi iniciado por decisão judicial e não concluído em face da renúncia, possa ser considerado para fins de configuração da causa de inelegibilidade em tela.

Diante do contexto indicado, infere-se que o cunhado exerceu o mandato desde seu primeiro ano, em 2009, e apenas renunciou seis meses do término, em 2012, o que revela o caráter definitivo da titularidade exercida, e não o mero exercício interino, na linha dos votos que me antecederam.

No que tange ao argumento de que a assunção teria ocorrido por decisão da Justiça Eleitoral, entendo que ela não se revela pertinente ao afastamento da inelegibilidade, porquanto, diante da cassação do titular eleito em 2008 e considerada a regra do art. 224 do Código Eleitoral, a

consequência legal, diante da nulidade dos votos válidos inferior a 50%, é de que o segundo colocado fosse diplomado e empossado no cargo de prefeito, o que ocorre em caráter definitivo para o exercício da chefia do Poder Executivo.

Assim, afigura-se equivocado o argumento de que afinal não teria sido eleito, porquanto, ainda que efetivamente não tenha ficado na primeira colocação, a cassação sucedida resultou na proclamação do cunhado como eleito.

Ainda que se possa sustentar que tal mandato do segundo colocado na eleição majoritária teria característica instável e eventual, diante de possível reversão da cassação do primeiro colocado, fato é que não se averiguaram efetivamente tais circunstâncias, mas, sim, que o parente do candidato recorrente prosseguiu como Chefe do Poder Executivo no quadriênio 2009-2012.

Ademais, o fato de o cunhado ter renunciado à chefia do Poder Executivo no ano de 2012 viabilizou justamente o ora recorrente ter concorrido à chefia do Poder Executivo, em primeiro mandato. Nesse sentido, admite a jurisprudência que “não há óbice à candidatura, pois o cunhado do candidato estaria apto à reeleição e renunciou ao cargo no prazo de seis meses anteriores ao pleito” (Recurso Especial nº 17435, rel. Min. Fátima Nancy, PSESS de 23.10.2012).

De outra parte, a circunstância de que o cunhado não era Prefeito no momento do período eleitoral de 2012, em que o recorrente concorreu ao cargo pela primeira vez, não se afigura relevante para afastar o quadro de que, em quase toda a extensão do primeiro mandato (2008-2012), o parente esteve à frente da prefeitura.

Parece-me, portanto, que não procede a tese defendida pelo ora recorrente de que o mandato exercido pelo cunhado seria mandato tampão e não foi exercido em sua integralidade.

A esse respeito, oportuna a menção à seguinte resposta do Tribunal, em sede de consulta:

Consulta. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Prefeito. Cassação. Desempenho do primeiro ano do quadriênio. Eleição suplementar. Complementação do mandato. Pessoa alheia ao núcleo familiar. Quadriênio subsequente. Assunção.

Chefia do Executivo municipal. Parente consanguíneo em segundo grau do Prefeito cassado. Reeleição configurada. Mesmo grupo familiar. Vedação de exercício de terceiro mandato.

1. O art. 14, §§ 5º e 7º, da Lei Fundamental, segundo a sua *ratio essendi*, destina-se a evitar que haja a perpetuação *ad infinitum* de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

2. Os §§ 5º e 7º do art. 14 da CRFB/1988, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente pela teleologia subjacente, de maneira que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal e de Prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares.

3. *A cassação do titular ante a prática de ilícitos eleitorais, independentemente do momento em que venha a ocorrer, não tem o condão de descaracterizar o efetivo desempenho de mandato, circunstância que deve ser considerada para fins de incidência das inelegibilidades constitucionais encartadas no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição de 1988.*

4. *A eleição suplementar [rectius: renovação da eleição] tem mera aptidão de eleger candidato para ocupar o período remanescente do mandato em curso, até a totalização do quadriênio, não configurando, portanto, novo mandato, mas fração de um mesmo mandato.*

5. *No caso sub examine, verifica-se que o Prefeito "A" desempenhou o mandato referente ao quadriênio 2009-2012, e o seu parente em segundo grau, Prefeito "C", assumiu a chefia do Poder Executivo no período de 2013-2016, de modo que, no segundo mandato, ficou caracterizada a reeleição e, em razão disso, atraiu-se a vedação de exercício de terceiro mandato consecutivo por esse núcleo familiar no mesmo cargo ou no cargo de vice--prefeito, ex vi do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República.*

6. Consulta respondida negativamente, porquanto o Prefeito "C" é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo municipal nas eleições de 2016.

(Consulta nº 11726, Acórdão, relator Min. Luiz Fux, DJe de 12.9.2016, grifo nosso.)

A esse respeito, observo que o caso não se amolda ao julgamento do Recurso Especial 154-09, de minha relatoria e em que ficou redator para o acórdão o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho.

O citado precedente referiu-se a hipótese peculiar em que, após a eleição da mãe do candidato em primeiro mandato e o consequente exercício desse quadriênio, o filho exerceu, no mandato subsequente e por ser Vereador, dois períodos diminutos do cargo de prefeito, o que ocorreu em contexto de cassação do Prefeito e posteriormente do vice-prefeito, com a posterior anulação da cassação de vice, que assumiu a titularidade, mas depois renunciou ao cargo de prefeito.

A tese acolhida por este Tribunal foi de que: “A hipótese dos autos é caso atípico, cuja excepcionalidade requer uma análise minuciosa dos fatos, segundo um juízo de proporcionalidade. Assim, considerando a interrupção entre o mandato do recorrido e de sua genitora por quase três anos, marcada pelas eleições regulares de 2012 e, tendo em vista que a titularidade pelo recorrido no exercício do cargo pelos dois períodos, no quadriênio de 2013-2016, configurou um único mandato, é de lhe ser facultada a candidatura para o cargo de prefeito por mais um mandato subsequente” (REspe 154-09, red. para o acórdão Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 5.9.2017).

O caso também não se amolda ao acórdão desta Corte Superior no REspe 109-75, red. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, PSESS em 14.12.2016, no qual teria se assentado que o exercício do cargo de prefeito, de forma interina, não constitui dois mandatos sucessivos.

Nesse julgado, este Tribunal decidiu, por maioria, que “a compreensão sistemática das normas constitucionais leva-nos à conclusão de que não podemos tratar de forma igualitária as situações de substituição – exercício temporário em decorrência de impedimento do titular – e de sucessão – assunção definitiva em virtude da vacância do cargo de titular –, para fins de incidência na inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal de 1988, pois, enquanto a substituição tem sempre o caráter provisório e pressupõe justamente o retorno do titular, a sucessão tem contornos de definitividade e pressupõe a titularização do mandato pelo Vice (único sucessor legal do titular), razão pela qual a sucessão qualifica-se como exercício de um primeiro mandato, sendo

facultado ao sucessor pleitear apenas uma nova eleição” (REspe 109-75, red. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, PSESS em 14.12.2016).

No mesmo sentido, também cito o seguinte julgado das Eleições 2016:

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Deferimento de registro de candidatura pelas instâncias ordinárias. Prefeito eleito. Inelegibilidade do § 5º do art. 14 da CF. Terceiro mandato. Não configura exercício efetivo de mandato para efeito de reeleição a eventual substituição do Chefe do Poder Executivo municipal pelo Presidente da Câmara de Vereadores, em caso de dupla vacância, fora do período vedado de 6 meses anteriores à eleição. Decisão regional em consonância com a jurisprudência desta corte. Ausência de argumentos hábeis para modificar a decisão agravada. Agravos regimentais desprovidos.

1. *O ex-Presidente da Câmara de Vereadores que assumiu interinamente a chefia do Poder Executivo no período de 10.8.2011 a 29.3.2012, em decorrência da cassação da chapa eleita. Após, na legislatura 2013-2016, elegeu-se Vice-Prefeito, vindo a tomar posse definitiva como Prefeito em 1º.4.2013, após a renúncia da Prefeita eleita. Hipótese que não se ajusta ao exercício consecutivo de dois mandatos. Possibilidade de concorrer à reeleição em 2016 para a legislatura 2017-2020.*

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do TSE quanto a não estar configurado efetivo exercício do mandato, para fins de aplicação do § 5º do art. 14 da CF, a assunção do cargo de prefeito, interinamente, pelo Presidente da Câmara de Vereadores, em hipótese de dupla vacância, fora do período vedado de até 6 meses antes do novo pleito (REspe 109-75/MG, redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 14.12.2016).

3. Agravos regimentais aos quais se nega provimento. (REspe 257-21, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 16.5.2017, grifo nosso.)

Todavia, é inegável que, no caso em análise e diversamente dos precedentes, houve a assunção do cunhado do recorrente em caráter definitivo como Prefeito de Guamaré/RN para o mandato 2009-2012, tendo findado o exercício do mandato apenas próximo ao final, em razão da renúncia.

Desse modo, não se trata aqui de hipótese em que o Vereador, na qualidade de Presidente de Câmara, estaria exercendo o cargo de forma precária a aguardar, por exemplo, a definição da Justiça Eleitoral quanto à realização de eleições suplementares, tal como ocorreu no precedente de Itabirito/MG.

Vê-se, portanto, que a hipótese não tem semelhança aos casos apreciados no âmbito deste Tribunal, principalmente em razão das decisões judiciais efêmeras que permitiram ou afastaram o exercício do cargo de titular da prefeitura municipal, ponderando, sobretudo, a curta duração da assunção do substituto – ou mesmo a hipótese de sucessão em virtude de cassação posteriormente revertida em diminuto lapso de tempo –, para se concluir pela não caracterização da inelegibilidade.

Não há como acolher a tese de que a assunção de Prefeito em decorrência de cassação da chapa vencedora, sem que haja a manutenção no cargo nos últimos meses que antecedem a eleição, não pode ser considerada primeiro mandato, porquanto fato é que o cunhado do recorrente foi Prefeito por período bastante significativo, com início no primeiro semestre de 2009 até o ano de 2012, quando ocorreu a renúncia, além do que tão só o ato de afastamento definitivo do cunhado, seis meses antes da eleição, não viabiliza a disputa em reeleição pelo parente.

A esse respeito, bem assinalou o relator que “bastaria que, antes dos seis meses de cada pleito, membro de grupo familiar renunciasse ao mandato a fim de permitir que parente concorresse ao mesmo cargo, em eterno ciclo de um único clã na chefia do Poder Executivo”.

Se não se reconhece a ocorrência da inelegibilidade no caso concreto, fato é que a teleologia da norma constitucional, que visa justamente evitar o continuísmo de entes familiares se alternando no exercício dos cargos do Poder Executivo, ficará substancialmente mitigada a casos, por exemplo, em que ocorreu o exercício integral do mandato.

Pelo exposto, *acompanho o relator para negar provimento ao recurso especial, mantendo o indeferimento do pedido de registro de Hélio Willamy Miranda da Fonseca ao cargo de prefeito de Guamaré/RN no pleito de 2016, revogando-se a liminar concedida nos autos.*

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, entendo que assunções ocasionais não se inserem na razão de ser do dispositivo que permite o terceiro mandato. Ou seja, não houvesse fato estranho à vida eleitoral, esse candidato, certamente, não seria instado a substituir o Prefeito. Então, seriam três mandatos submetidos à votação popular.

No caso em tela, houve exercício temporário e renúncia, o que não caracterizou a sucessão a ponto de configurar o terceiro mandato.

Peço vênia ao relator e aos Ministros Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto para dar provimento ao recurso especial.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR GUSTAVO SEVERO (advogado): Senhor Presidente, peço a palavra pelo recorrente, Prefeito eleito que se encontra no cargo por força de liminar.

O que sustentamos, além do que o eminente Ministro Luiz Fux acaba de expor, é que há uma peculiaridade: o segundo colocado na eleição, que teria gerado a inelegibilidade, não renunciou somente em 2012, para viabilizar a candidatura de um parente. Já em dezembro de 2011, ele se afastou da prefeitura e não voltou mais ao mandato. A formalização de renúncia se deu em março de 2012, mas, desde dezembro de 2011, já não havia mais exercício de mandato. Portanto, ele não foi eleito em 2008 e não exerceu o mandato, em nenhum momento, no ano de 2012. Daí a quebra de suposta hegemonia familiar.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, de fato, aconteceu o que o ilustre advogado afirmou. Porém, ele não deixou de ser Prefeito. Houve afastamento por motivo de saúde. Ele se afastou para se tratar, mas continuou com a prerrogativa de assumir o mandato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A razão de ser do dispositivo é a capacidade de influência no exercício do mandato. Pessoa afastada por doença não exerce influência nenhuma. Eu me baseio nessa premissa.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Luiz Fux para acompanhar o relator. Minha convicção se fez na

mesma linha do voto de Sua Excelência, e o fato de o afastamento ser por doença, com todo o respeito, a mim não implica a descaracterização da hipótese.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu quero fazer brevíssima locução a respeito da situação. Tive a oportunidade de, na presidência deste Tribunal, em janeiro deste ano, deferir liminar para que Hélio Willamy fosse diplomado e empossado Prefeito de Guimarães/Rio Grande do Norte.

Como mencionou o eminente advogado, da tribuna, Auricélio não foi eleito, mas assumiu a prefeitura em virtude de o candidato que ganhara a eleição ter sido cassado.

O eminente Ministro Luiz Fux acaba de mencionar detalhe que me parece relevantíssimo. O terceiro mandato tem de ser sucessivo – um, dois e três, seguidos. Então: fulano, o mesmo fulano e, depois, um parente dele, aí seriam mandatos sucessivos. Mas, no caso, o Prefeito, Auricélio, que geraria a impossibilidade de reeleição de Hélio, afastou-se da prefeitura em dezembro de 2011, por motivo de doença, e renunciou em abril de 2012. E o que aconteceu? O Presidente da Câmara ficou treze meses na prefeitura, inclusive compôs o secretariado e tudo. Como dizer que Auricélio projetou na eleição de Hélio algum tipo de influência? Caso ele tivesse sido iniciador dessa dinastia guamareense, ela teria sido interrompida por Emilson, o Presidente da Câmara.

Agora, sim, Hélio está no segundo mandato e não poderá mais ser reeleito – claro que não –, e nenhum parente dele. Mas protrair esse impedimento para Auricélio, que deixou a prefeitura em dezembro de 2011, quando a eleição se deu em outubro de 2012, não é o caso. Que influência ele teria no pleito?

E, mais, havia outro Prefeito, Presidente da Câmara, Emilson, que ficou treze meses como Prefeito. Hélio se candidatou, disputou e ganhou. Então, puxa-se o exercício do cargo de prefeito de Auricélio para dizer que há terceiro mandato? É preciso ser mandato sucessivo. Caso contrário, não se trata de terceiro mandato. E, a meu ver, houve interrupção.

Então, se um sujeito for prefeito de uma cidade, e reeleito, seus parentes nunca mais poderão ser candidatos a prefeito? Porque houve aquele ancestral que, em 1818, foi Prefeito da cidade e, cem anos depois, vem um parente e não pode ser eleito.

Qual é a racionalidade da interpretação, com todo o respeito aos que votaram em sentido contrário? Não se pode levar ao cúmulo de impossibilitar a elegibilidade de dezenas de cidadãos, porque outrora um seu ancestral foi eleito Prefeito.

Auricélio não foi eleito. Ele afastou-se em dezembro de 2011; em abril de 2012 ele renunciou e assumiu o Presidente da Câmara, que ficou até o fim do mandato. Esse, sim, exerceu o mandato de Prefeito. Se Hélio tivesse sucedido Auricélio, aí sim, mas não sucedeu.

Eu quis fazer essas observações e mencionar essa compreensão, bastante filigranada, da impossibilidade de ele permanecer na prefeitura. Já estamos no meio do mandato e se terá uma despesa enorme a troco de quê? De apurar o quê? Se há essa dúvida, ela deveria produzir efeito em favor do Prefeito e não contra ele.

Peço as maiores vênias aos doutos Ministros que se manifestaram em apoio ao relator para, respeitosamente, ousar deles divergir, particularmente, do voto-vista apresentado pelo Ministro Admar Gonzaga, que, a meu ver, deixou de levar em conta que a assunção de Auricélio à prefeitura não é sucessão. A sucessão é de quem detém a condição de sucessor. E ele não detinha, não era sucessor do Prefeito cassado, mas o candidato derrotado, que assumiu por decisão judicial.

Há outro detalhe, Senhor Presidente, que não foi explorado aqui, mas, a meu ver, é muito importante, é que há notícia nos autos de que a decisão regional potiguar foi tomada quando não estava plena a composição da Corte – e importava cassação de mandato. Nossa jurisprudência é no sentido de que esse tipo de decisão somente pode ser tomada quando a Corte estiver completa.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, diante das questões aqui postas, fico com vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 125-52.2016.6.20.0030/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Helio Willamy Miranda da Fonseca (Advogados: Katiúscia Miranda da Fonseca Montenegro – OAB: 14032/RN e outros). Recorrida: Coligação Guamaré Merece Mais (Advogados: Adriano Silva Dantas – OAB: 6577/RN e outros). Recorrida: Coligação Vitória do Povo (Advogados: Marcos Lanuce Lima Xavier – OAB: 3292/RN e outro).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Admar Gonzaga, acompanhando o relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral e revogando a liminar anteriormente concedida, no que foi acompanhado pelos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Rosa Weber, e os votos dos Ministros Luiz Fux e Napoleão Nunes Maia Filho, dando provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): *Senhores Ministros, a questão controvertida remanescente nestes autos é saber se o recorrente está inelegível com fundamento no art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, considerando os seguintes fatos delineados no acórdão regional:*

- o cunhado do recorrente (parente em segundo grau por afinidade) ficou em segundo lugar nas Eleições 2008;
- em abril de 2009, o cunhado assumiu o cargo de prefeito municipal em razão da cassação de mandato da chapa vencedora;
- diversas vezes o cunhado afastou-se do exercício do mandato por motivo de saúde;
- em dezembro de 2011, o cunhado pediu licença para tratamento de saúde;
- já em abril de 2012, o cunhado renunciou ao mandato;
- o recorrente foi eleito em 2012 e reeleito em 2016.

O relator, Ministro Herman Benjamin, e os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Admar Gonzaga e Rosa Weber votaram pelo desprovisionamento do recurso, mantendo o indeferimento do registro de candidatura.

Os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Fux proveram o recurso para deferir o registro. Pedi vista na sequência.

Passo a votar.

1. A interpretação do art. 14, §§ 5º, 6º e 7º, da Constituição Federal de 1988

Senhores Ministros, a controvérsia refere-se não apenas à interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, mas a uma compreensão das normas de elegibilidade e inelegibilidade previstas no Texto Constitucional de 1988. A Emenda Constitucional nº 16/1997 passou a permitir a reeleição, ainda que por uma única vez, e, dessa forma, reestruturou o art. 14, § 5º, da CF/1988 como uma permissão, ou seja, estabeleceu uma condição de elegibilidade para os comandantes do Poder Executivo segundo a qual “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”. Para José Afonso da Silva, “inverteu-se, pois, a regra do referido § 5º, que, de conteúdo de direitos políticos negativos (inelegibilidade), se transformou em direitos políticos, ao assegurar o direito subjetivo de titulares àqueles mandatos executivos de participação no processo eleitoral subsequente para o mesmo cargo, mas uma única vez”⁴.

A nova condição de elegibilidade fundamenta-se no postulado de continuidade administrativa, que lhe dá sentido e, desse modo, condiciona sua aplicação teleológica. Não estando presentes a possibilidade e a necessidade da continuidade administrativa, não se preenche o requisito essencial dessa condição de elegibilidade. Em outros termos, pode-se dizer que esse princípio constitui o substrato da condição de aplicação da norma do art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

Contudo, crucial é compreender que o instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação

⁴ *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 228.

de uma mesma pessoa na condução do Executivo, razão pela qual a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológica do art. 14, § 5º, da Constituição. A reeleição, como condição de elegibilidade, somente estará presente nas hipóteses em que esses princípios forem igualmente contemplados e concretizados. Não se verificando as hipóteses de incidência desses princípios, fica proibida a reeleição.

Já o § 6º do mesmo artigo dispõe que, “para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito”. Portanto, a Constituição Federal de 1988, ao permitir a reeleição do Chefe do Executivo, manteve, sem nenhuma alteração redacional, a disposição de que, para concorrer a outro cargo, ele deve renunciar pelo menos seis meses antes do pleito, o que revela a preocupação em evitar possível utilização da máquina administrativa em benefício da sua nova disputa eleitoral – proteção à igualdade de chances. Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵, trata-se de “inelegibilidade para proteger a probidade e a moralidade administrativa”, uma vez que “determinados cargos ou funções ensejam, ao menos potencialmente, a deturpação do processo eleitoral. Em vista disso, basta ocupar um deles para que a pessoa se torne inelegível”.

Por fim, o art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito”, resguarda não somente o princípio republicano, ao evitar que grupos familiares se apoderem do poder local, mas também o princípio da igualdade de chances – enquanto decorrência da normalidade e legitimidade do pleito –, pois impede a interferência da campanha do parente, candidato ao Executivo, na disputa pela vereança, “salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”. Conforme adverte o Ministro Celso de Mello,

⁵ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 128.

A razão subjacente à cláusula de inelegibilidade tem por objetivo evitar “o continuísmo no poder” (PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, “Direitos Políticos – Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades”, p. 57, item n. 4, 1994, Saraiva) e frustrar qualquer ensaio de nepotismo ou de “perpetuação no poder através de interposta pessoa” (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1/130, 1990, Saraiva). (RE nº 568.596/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 1º.10.2008 – grifos no original.)

2. A Emenda Constitucional nº 16/1997 e a reeleitura do art. 14, §§ 6º e 7º, da Constituição Federal de 1988 realizada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral

Com a edição da emenda constitucional da reeleição, o Supremo Tribunal Federal deparou-se com a eventual repercussão ou não do § 5º sobre os §§ 6º e 7º do art. 14 da CF/1988, considerando que, em sendo reelegível o Chefe do Executivo e este renuncia ao cargo seis meses antes do pleito (renuncia, portanto, no primeiro mandato), ainda assim incidiria a inelegibilidade reflexa sobre o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, como no modelo anterior, ou seria possível a eleição dos parentes para um período subsequente, respeitadas as condicionantes anunciadas anteriormente.

Pois bem, no julgamento do RE nº 344.882/BA, realizado em 7.4.2003, o Ministro Sepúlveda Pertence bem elucidou a questão, ao assentar que,

*[...] com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo. **Subsistiu**, no entanto, a letra do § 7º, atinente à inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, **conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis.** (Grifos nossos.)*

Sua Excelência, então, naquela assentada, concluiu:

[...] o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda

Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo. (Grifos nossos.)

Naquele longínquo julgamento, entendi que a tópica tem grande valor na interpretação constitucional. Vários autores já dizem que, quando se muda uma norma do texto constitucional, na verdade, procede-se à alteração de todo o texto constitucional, e, neste caso, penso que temos um exemplo notório de mudança no texto constitucional que, pelo menos, provocou uma discussão sobre a repercussão em todo esse regime de inelegibilidade. O texto tem de ser lido nesse novo contexto normativo, embora a alteração tenha sido pontual, e a intenção, inclusive, era de fazê-lo de maneira pontual.

Dessa forma, o STF, ratificando o entendimento que passou a se formar no TSE⁶, assentou o seguinte: *reelegível o Chefe do Executivo e este renuncia seis meses antes do pleito, não incide a inelegibilidade reflexa do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, pois, além de inexistir violação ao princípio republicano (o próprio titular poderia ser reeleito), também não há violação à ideia de igualdade de chances, ou, nas palavras do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a potencial “deturpação do processo eleitoral”, considerando o afastamento do Chefe do Executivo na fase crítica do processo eleitoral – seis meses antes da eleição.*

⁶ Elegibilidade. Cônjuge. Chefe do Poder Executivo. Art. 14, § 7º da Constituição.

O cônjuge do Chefe do Poder Executivo é elegível para o mesmo cargo do titular, quando este seja reelegível e tenha renunciado até seis meses antes do pleito.

Recursos não conhecidos.

(REspe nº 19.442/ES, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 21.8.2001 – grifos nossos.)

Recursos especiais eleitorais. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade reflexa. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Ex-cônjuge eleito e reeleito Prefeito no mesmo município. Dissolução da sociedade conjugal no curso do segundo mandato. Irrelevância. Provimento.

1. O TSE, interpretando sistematicamente o art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, consignou que o cônjuge e os parentes dos Chefes do Poder Executivo são elegíveis para o mesmo cargo, no período subsequente, desde que os titulares dos mandatos sejam reelegíveis e tenham renunciado ao cargo ou falecido até seis meses antes do pleito. *Precedentes.*

[...]

3. Recursos especiais providos para indeferir o pedido de registro de candidatura de Mônica Cristine Mendes de Sousa ao cargo de prefeito do Município de São João do Paraíso/MG nas Eleições 2012.

(AgR-REspe nº 220-77/MG, redatora para o acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 27.11.2012 – grifos nossos.)

Por outro lado, a compreensão sistemática das normas constitucionais leva-nos à conclusão de que não podemos tratar de forma igualitária as situações de substituição – exercício temporário em decorrência de impedimento do titular – e de sucessão – assunção definitiva em virtude da vacância do cargo de titular –, para fins de incidência na inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal de 1988, pois, enquanto a substituição tem sempre o caráter provisório e pressupõe justamente o retorno do titular, a sucessão tem contornos de definitividade e pressupõe a titularização do mandato pelo vice (único sucessor legal do titular), razão pela qual a sucessão qualifica-se como exercício de um primeiro mandato, sendo facultado ao sucessor pleitear apenas uma nova eleição.

Ademais, o art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 64/1990 estabelece que o “vice-presidente, o vice-governador e o vice-prefeito poderão candidatar-se a outros cargos, preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular”. Em outras palavras, sucedendo ou substituindo nos seis meses antes da eleição, poderá candidatar-se, uma única vez, para o cargo de prefeito, sendo certo que, por ficção jurídica, considera-se aquela substituição ou sucessão como se eleição fosse⁷.

Portanto, com a evolução histórica da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, com base naquela conclusão de que o vice-prefeito que substitui ou sucede o titular nos seis meses antes do pleito pode concorrer a uma eleição ao cargo de prefeito, o Tribunal passou a entender *que “o vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período”* (Cta nº 1.058/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgada em 1º.6.2004 – grifos nossos).

⁷ Registro de candidatura. Vice-prefeito que substitui o prefeito nos seis meses anteriores à eleição. Candidatura a prefeito. Art. 14, § 5º, da CF.

O vice-prefeito que substitui ou sucede o prefeito, nos seis meses anteriores à eleição, pode candidatar-se ao cargo de prefeito.

Recurso provido.

(REspe nº 17.568/RN, redator designado Min. Nelson Jobim, julgado a 3.10.2000 – grifos nossos.)

Reeleição. Vice-prefeito que substitui o prefeito. Candidatura ao cargo de prefeito. Possibilidade.

O Vice-Prefeito que substitui ou sucede o Prefeito, nos seis meses anteriores à eleição, pode candidatar-se ao cargo de prefeito.

(AgRgREspe nº 17.373/MS, rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 17.10.2000 – grifos nossos.)

Com efeito, já no ano de 2001, o Tribunal afirmou que o “*vice-presidente da República, vice-governador de estado ou do Distrito Federal ou vice-prefeito, reeleito ou não, pode se candidatar ao cargo do titular, mesmo tendo substituído aquele no curso do mandato*”, *excepcionado, contudo, que, “se a substituição ocorrer nos seis meses anteriores ao pleito, o Vice, caso eleito para o cargo do titular, não poderá concorrer à reeleição*”, sendo certo, ademais, que “*o mesmo ocorrerá se houver sucessão, em qualquer tempo do mandato*” (Cta nº 689/DF, rel. Min. Fernando Neves, julgada em 9.10.2001 – grifos nossos). *Mutatis mutandis*, não ocorrendo sucessão no curso do primeiro mandato pelo vice ou substituição nos últimos seis meses, não há vedação constitucional ou legal para que o vice concorra à eleição para Chefe do Executivo e, sendo eleito, concorrer à reeleição.

A propósito, no julgamento do REspe nº 19.939/SP (caso Alckmin), rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 10.9.2002, oportunidade na qual o Tribunal enfrentou a questão da elegibilidade do vice-governador para o cargo de governador, considerando que no primeiro mandato o Vice substituiu o titular diversas vezes e no segundo mandato sucedeu o titular, o TSE reafirmou aquele entendimento, afastando a tese de terceiro mandato consecutivo, pois

[...] o instituto da reeleição não pode ser negado a quem só precariamente tenha substituído o titular no curso do mandato, pois o vice não exerce o governo em sua plenitude. A reeleição deve ser interpretada *strictu sensu*, significando eleição para o mesmo cargo. O exercício da titularidade do cargo, por sua vez, somente se dá mediante eleição ou, ainda, por sucessão, como no caso dos autos. O importante é que este seja o seu primeiro mandato como titular, como de fato o é no caso do Sr. Geraldo Alckmin. Conforme destacado pelo Ministro Fernando Neves, “o fato de estar em seu segundo mandato de vice é irrelevante, pois sua reeleição se deu como tal, isto é, ao cargo de vice” (Cta 689).

Ressalte-se, ainda, que aquele entendimento foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal, ao assentar quanto ao

[...] vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da

titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo.
(RE nº 366.488/SP, rel. Min. Carlos Veloso, julgado em 4.10.2005.)

Nesse sentido, diversos outros julgados do TSE das eleições de 2004 e 2008:

Consulta. Poder Executivo. Titular. Vice. Substituição. Reeleição.
– *O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.*
– Na hipótese de havê-lo substituído, o Vice poderá concorrer ao cargo do titular, vedada a reeleição e a possibilidade de concorrer ao cargo de vice.
(Cta nº 1.058/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgada em 1º.6.2004 – grifos nossos.)

Consulta. Possibilidade. Vice-Prefeito reeleito. Candidatura. Prefeito. Eleições subsequentes.
– *O vice-Prefeito reeleito que tenha substituído o titular em ambos os mandatos poderá se candidatar ao cargo de prefeito na eleição subsequente, desde que as substituições não tenham ocorrido nos seis meses anteriores ao pleito.*
(Cta nº 1.604/DF, rel. Min. Ari Pargendler, julgada em 3.6.2008 – grifos nossos.)

Consulta. Vice-prefeito. Substituição. Prefeito. Anterioridade. Semestre. Eleição. Possibilidade. Reeleição.
1. *O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.*
2. Respondida positivamente (Precedentes).
(Cta nº 1.547/DF, rel. Min. Ari Pargendler, julgada em 15.4.2008.)

Portanto, podemos afirmar, com bastante segurança, que esse é o entendimento do TSE e do STF há mais de uma década. Nas eleições municipais de 2012, novamente o Tribunal ratificou sua jurisprudência em inúmeros casos, ao afirmar que *“eventual substituição do Chefe do Poder Executivo pelo respectivo Vice ocorrida no curso do mandato e fora do período de seis meses anteriores ao pleito não configura o desempenho*

de mandato autônomo do cargo de prefeito". E, resolvendo o caso concreto, o TSE concluiu pela elegibilidade do candidato, pois, como "o agravado exerceu o cargo de vice-prefeito do Município de Guanambi/BA no interstício 2004-2008 – tendo substituído o então Chefe do Poder Executivo em diversas oportunidades, porém fora do período de seis meses anteriores ao pleito – e foi reeleito nas Eleições 2008, vindo a suceder o Prefeito em 1º.4.2012", não há impedimento constitucional para "sua candidatura ao cargo de prefeito nas Eleições 2012" (AgR-REspe nº 70-55/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11.12.2012 – grifos nossos).

Da mesma forma, a doutrina de José Jairo Gomes, ao concluir que,

[...] se o vice não substitui o titular nos últimos seis meses do mandato nem sucedê-lo, poderá concorrer ao lugar do titular (embora não lhe seja dado concorrer ao mesmo cargo de vice), podendo, nesse caso, candidatar-se à reeleição; assim, poderá cumprir dois mandatos como vice e dois como titular⁸.

Em síntese, podemos assentar as seguintes conclusões: (i) o vice que não substitui o titular nos seis meses antes do pleito poderá candidatar-se ao cargo de prefeito e, se eleito, almejar a reeleição; (ii) o vice que substitui o titular nos seis meses antes do pleito poderá candidatar-se ao cargo de prefeito, sendo vedada a reeleição.

3. O caso concreto

Ressalto que este caso não guarda qualquer similitude fática e jurídica com o precedente de Itabirito/MG. De fato, no REspe nº 109-75/MG, de cujo acórdão fui redator, o Tribunal entendeu, na linha da jurisprudência do TSE e do STF, que o Presidente da Câmara de Vereadores (substituto eventual e sempre precário) não poderia receber um tratamento jurídico mais rigoroso que o substituto legal do titular (o vice-prefeito), pois, como se sabe, as regras de inelegibilidades, enquanto limitação dos direitos políticos, devem sempre ser interpretadas restritivamente, em homenagem ao direito constitucional à elegibilidade.

Por outro lado, no citado precedente de Minas, o Tribunal entendeu que não poderia potencializar a demora na realização de eleições

⁸ *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2016, p. 215.

suplementares a ponto de criar a esdrúxula figura da inelegibilidade por morosidade de terceiros, pois, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, aquele pleito deveria ser realizado pela Justiça Eleitoral em, no máximo, 40 dias, justamente porque o Presidente da Casa Legislativa assume sempre em caráter precário.

Ademais, este recurso também não se assemelha à situação jurídica do Vice-Prefeito, pois a própria Constituição Federal de 1988 coloca-o como substituto legal do titular, razão pela qual a eventual substituição do titular pelo Vice não se qualifica como desempenho de mandato autônomo do cargo de prefeito, fora quando ocorrida nos seis meses antes do pleito, de forma duradoura, na linha da jurisprudência do TSE e do STF.

No caso concreto, conquanto não se possa falar tecnicamente que a chapa que obteve a segunda colocação sucede a vitoriosa quando cassada por decisão judicial, o certo é que, em casos de cassação de diploma ou de indeferimento de registro de candidato eleito com menos de 50% dos votos antes do novo regime jurídico inaugurado pela Lei nº 13.165/2015, o segundo colocado e seu respectivo vice eram proclamados eleitos, diplomados e empossados, o que dispensa maior esforço jurídico quanto ao caráter definitivo daquela assunção.

O provérbio “a palavra convence, mas o exemplo arrasta” bem encaixa no caso dos autos, pois o cunhado do ora recorrente, já em abril de 2009 (Eleições 2008), assumiu o cargo de prefeito municipal em razão da cassação de mandato da chapa vencedora, permanecendo no cargo até abril de 2012, quando renunciou. O ora recorrente foi eleito em 2012 e reeleito em 2016, o que, a meu ver, revela o terceiro mandato de um mesmo grupo familiar, em afronta ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988, que busca justamente evitar a formação de clãs na condução do Poder local, em respeito à regra republicana.

Conforme sempre ressaltou o Ministro Celso de Mello no STF:

[...] A teleologia da norma constitucional inscrita no § 7º do art. 14 da Constituição da República justifica-se em função da necessidade mesma de construir-se a ordem democrática, erigindo-a com fundamento na essencial distinção – que se impõe – entre o espaço público, de um lado, no qual se concentram o processo de conquista do poder e o exercício das prerrogativas que lhe são inerentes, e o espaço privado, de outro, em ordem a obstar que os indivíduos, mediante ilegítima apropriação, culminem por incorporar, ao âmbito de seus interesses particulares, a esfera de domínio institucional do Estado, marginalizando, como

consequência desse gesto *de indevida* patrimonialização, o *concurso dos demais cidadãos* na edificação da “res publica”.

[...]

Foi por tal motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 98.935/PI (RTJ 103/1321, rel. Min. CORDEIRO GUERRA), tendo presente esse contexto normativo, fez consignar a seguinte advertência, que guarda irrecusável atualidade em face do texto constitucional em vigor:

[...] quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades, há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos. (Grifei.)

Vê-se, portanto, que a razão subjacente à cláusula de inelegibilidade tem por objetivo evitar “o continuísmo no poder” (PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, “Direitos Políticos – Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades”, p. 57, item n. 4, 1994, Saraiva) e frustrar qualquer ensaio de nepotismo ou de “perpetuação no poder através de interposta pessoa” (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1/130, 1990, Saraiva).

(RE nº 568596/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 1º.10.2008 – grifos no original.)

Da mesma forma, a pacífica jurisprudência do TSE formada antes do advento da Lei nº 13.165/2015, que vedou, em boa hora, a possibilidade de segundo colocado assumir titularidade de mandato para o qual não foi escolhido pelo povo:

[...] É inelegível o atual titular do Poder Executivo, se, no mandato anterior, o cargo fora ocupado por seu parente, no grau referido no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, ainda que este tenha assumido o cargo por força de decisão judicial e não tenha exercido todo o mandato. A eventual circunstância de vir o atual Prefeito a ser reeleito configuraria o terceiro mandato consecutivo circunscrito a uma mesma família e num mesmo território [...].

(Cta nº 1.565/DF, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17.4.2008 – grifos nossos.)

Consulta. Deputado Federal. PR/BA. Candidato à reeleição. Segundo colocado. Impugnado o mandato do 1º colocado. Exercício do cargo por força de decisão judicial. Nova candidatura ao cargo de prefeito. Terceiro mandato sucessivo. Impossibilidade. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Precedentes.

(Cta nº 1447/DF, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 4.12.2017.)

De fato, somente em situações em que o segundo colocado assume de forma evidentemente precária é que o TSE tem afastado a regra de inelegibilidade, como ocorreu, por exemplo, no julgamento do AgR-REspe nº 34.560/MA, rel. Min. Joaquim Barbosa, em 18.12.2008; e do AgR-REspe nº 8.350/PB, rel. Min. Henrique Neves da Silva, em 12.3.2013, cujos acórdãos ficaram assim ementados, respectivamente:

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Inelegibilidade. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Terceiro mandato. Não-configuração. Ascensão ao cargo por força de decisão judicial, revogada três dias depois. Caráter temporário. Precedentes. Agravos regimentais desprovidos, mantendo-se o deferimento do registro. (Grifos nossos.)

Eleições 2012. Registro. Prefeito. Inelegibilidade. Agravo regimental. Reeleição

O pai do candidato não foi eleito em 2004. Em razão de decisões judiciais, assumiu a prefeitura, por poucos dias e de forma precária no início de 2008. O filho foi eleito em 2008 e requereu o registro de candidatura para disputar a reeleição em 2012.

Os fatos definidos no acórdão regional não permitem concluir pela efetividade e definitividade no exercício do cargo de prefeito pelo pai do candidato.

Agravo regimental provido, para restabelecer o registro de candidatura. (Grifos nossos.)

Por fim, em nada modifica essa conclusão o fato de o cunhado do ora recorrente ter pedido licença em 2011 e renunciado em 2012, pois, além de decorrerem de ato puramente de vontade dele, a renúncia naquele momento jamais poderia viabilizar, projetando para o futuro, um terceiro mandato do mesmo grupo familiar. Conforme bem ressaltou o Ministro Herman Benjamin, “em se adotando o raciocínio proposto pelo recorrente, bastaria que, antes dos seis meses de cada pleito, membro de grupo familiar renunciasse ao mandato a fim de permitir que parente viesse a concorrer ao mesmo cargo, culminando em eterno ciclo de uma única família no comando do Poder Executivo”.

Ante o exposto, *acompanho o relator e desprovejo o recurso, pedindo vênia à divergência.*

EXTRATO DA ATA

REspe nº 125-52.2016.6.20.0030/RN. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Helio Willamy Miranda da Fonseca (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB: 34248/DF e outros). Recorrida: Coligação Guamaré Merece Mais (Advogados: Adriano Silva Dantas – OAB: 6577/RN e outros). Recorrida: Coligação Vitória do Povo (Advogados: Marcos Lanuce Lima Xavier – OAB: 3292/RN e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, revogando a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Napoleão Nunes Maia Filho. Redigirá o acórdão o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 231-84.2016.6.09.0041

NIQUELÂNDIA – GO

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Valdeto Ferreira Rodrigues

Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros

Assistente do recorrente: Joscelino Correa das Neves

Advogados: Carolina Louzada Petrarca – OAB: 16535/DF e outros

Recorrida: Coligação Niquelândia nas Mãos do Povo

Advogados: Laudo Natel Mateus – OAB: 20855/GO e outros

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Cargo. Prefeito. Condenação pela prática de improbidade administrativa. Alegada afronta ao art. 275 do CE. Ausência de omissão. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010. Aplicação às situações anteriores à sua vigência. ADCs nº 29 e nº 30 e ADI nº 4.578/STF. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Manutenção do substrato jurídico que lastreou o pronunciamento da suprema corte em sede de fiscalização abstrata e concentrada. Vedação ao rejugamento da matéria pelos demais órgãos judiciais quando não se verificar a modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas que autorizam a *anticipatory overruling*. Alegada ofensa ao art. 23 da convenção americana de direitos humanos. Não caracterização. Condenação por ato doloso de improbidade. Suspensão de direitos políticos. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Análise *in concreto* pela justiça eleitoral, a partir da fundamentação do *decisum* condenatório da justiça comum. Desvio integral de recursos públicos oriundos de convênio. Verbas não aplicadas em qualquer finalidade pública. Requisitos demonstrados. Prazo da inelegibilidade. 8 (oito) anos após o cumprimento da pena. Aferição. Exaurimento/adimplemento de todas as cominações impostas no título condenatório. Inobservância. Divergência

jurisprudencial não demonstrada. Ausência de similitude entre os julgados confrontados. Recurso especial a que se nega seguimento.

1. O art. 275 do Código Eleitoral não resta ultrajado sempre que inexistente vício de fundamentação que enseje a nulidade do julgado.

2. O Plenário da Suprema Corte, no julgamento das ADCs 29 e 30: (I) assentou categoricamente que a inelegibilidade ostenta natureza jurídica de requisito negativo de adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral; (II) rechaçou veementemente o caráter sancionatório ou punitivo das hipóteses de inelegibilidade veiculadas na Lei Complementar nº 64/1990; e (III) afirmou que as regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010 aplicam-se às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

3. A decisão proferida na Lei da Ficha Limpa condiciona a atuação das demais instâncias judiciais, por ter sido emitida em ação de fiscalização abstrata de constitucionalidade, de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes.

4. *In casu*, não se constata a superveniência de circunstâncias que autorizariam a cognominada *anticipatory overruling* e teriam aptidão para propiciar a mudança no entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal nas ADCs nº 29 e nº 30, razão pela qual a sua aplicação é medida que se impõe, sob pena de (I) amesquinhar-se a segurança jurídica e a isonomia, bens jurídicos legitimadores da necessidade de estabilização das decisões proferidas em fiscalização abstrata, e, no limite, (II) comprometer-se a própria supremacia e efetividade constitucional.

5. As hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e de ética, e veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar), nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição da República, razão por que, a prevalecer a tese segundo a qual a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar o *status* supraconstitucional à Convenção Americana, o

que, como se sabe, não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal que atribui o caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos (STF, RE nº 466.343, rel. Min. Cezar Peluso).

6. O reconhecimento da causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da Lei Complementar 64/1990, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, reafirmada nas Eleições de 2016, demanda a condenação à suspensão dos direitos políticos, por meio de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em razão de ato doloso de improbidade administrativa que importe, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito.

7. A análise da configuração *in concreto* da prática de enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do *decisum* condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial.

8. Para efeito da aferição do término da inelegibilidade prevista na parte final da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, o cumprimento da pena deve ser compreendido não apenas a partir do esgotamento da suspensão dos direitos políticos e do ressarcimento ao erário, mas a partir do instante em que todas as cominações impostas no título condenatório tenham sido completamente adimplidas, inclusive no que tange à eventual perda de bens, perda da função pública, pagamento da multa civil ou suspensão do direito de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

9. A divergência jurisprudencial exige, para a sua correta demonstração, similitude fática entre o acórdão objurgado e os julgados paradigmas. Precedentes.

10. O desvio de finalidade do convênio – aplicação dos recursos em fim social totalmente diverso do pactuado – e o desvio de objeto do convênio – execução de ações diversas das previstas, respeitando, porém, o fim social a que se destinam os recursos – não se confundem com a hipótese em que o gestor do convênio não comprova a aplicação do correspondente recurso em qualquer finalidade pública, isto é, quando o dinheiro simplesmente desaparece.

11. *In casu*,

- a) O recorrente foi condenado, por decisão transitada em julgado da Justiça Comum, à proibição de contratar com o poder público, além de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, por ato doloso de improbidade administrativa, consubstanciado no desvio das verbas oriundas de convênio (0974) firmado com o FNDE para reforma de escolas municipais, tendo sido condenado ao ressarcimento integral dos valores relativos ao Convênio nº 0974/1996 e ao pagamento de multa civil pelo dano, no valor de R\$162.082,72 (cento e sessenta e dois mil, oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) – atingindo o montante de R\$532.363,38 (quinhentos e trinta e dois mil, trezentos e sessenta e três reais e trinta e oito centavos) em valores corrigidos até o dia 22 de fevereiro de 2016, ainda não ressarcidos.
- b) Diante das premissas fáticas assentadas pela Justiça Comum e transcritas no acórdão regional, o ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo recorrente consistiu na não aplicação de recursos públicos oriundos do convênio em finalidade pública, dando-lhes destinação desconhecida, bem como no fato de o recorrente e seu irmão, únicos gestores do referido Convênio, terem levado toda a documentação a ele referente ao deixarem a administração municipal, na tentativa de inviabilizar a fiscalização;
- c) As condutas consignadas no *decisum* condenatório da Justiça Comum viabilizam a conclusão da prática dolosa de atos que importam dano ao erário e enriquecimento ilícito, na medida em que restou reconhecida não apenas a aplicação irregular das verbas oriundas dos convênios firmados com o FNDE de nºs 2952/1995, 3329/1996 e 3350/1995, mas também o desvio integral dos recursos relativos ao Convênio nº 0974/1996;
- d) A decisão condenatória proferida no âmbito da ação civil pública por improbidade administrativa transitou em julgado em 3.9.2010, não tendo havido, ainda, o adimplemento da cominação de ressarcimento do dano ao erário, constante daquele título judicial, o que inviabiliza o início da contagem do prazo de inelegibilidade previsto no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990;

e) Os atos de improbidade narrados nos paradigmas indicados no especial não revelam desvio integral de verbas oriundas de convênio, como ocorreu no presente caso, mas, sim, aplicação irregular dos recursos públicos em decorrência de desvio de finalidade ou de objeto, o que denota a ausência de similitude fática necessária ao acolhimento do recurso pelo dissídio jurisprudencial.

12. Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de fevereiro de 2018.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJe* em 12.3.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Valdeto Ferreira Rodrigues, com fundamento no art. 121, I e II, da CRFB/1988, em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás que, ao julgar recurso eleitoral, reformou a sentença de 1º grau e indeferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Niquelândia/GO nas eleições de 2016, por incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990¹. Eis a ementa do acórdão hostilizado (fls. 381):

Eleições 2016. Recurso eleitoral. Requerimento de registro de candidatura. Indeferimento. Inelegibilidade art. 1º, inc. I, alínea "I", LC 64/1990. Condenação à suspensão dos direitos políticos, em decisão

¹ LC nº 64/1990. Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

II) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

transitada em julgado, por ato doloso de improbidade administrativa que importou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito próprio e de terceiros. Inelegibilidade configurada. Recurso provido.

1. Consoante jurisprudência desta Corte e do Tribunal Superior Eleitoral é prescindível que o enriquecimento ilícito esteja expresso na decisão ou aresto condenatório. Isso ocorre porque “a análise da configuração *in concreto* da prática de enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do *decisum* condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial” (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 22344, Acórdão de 17.12.2014, relator Min. Luiz Fux, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 17.12.2014).

2. No caso, dos fundamentos do decreto condenatório proferido pela Justiça Comum, ficou demonstrado a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, tendo em vista que houve condenação à suspensão dos direitos políticos em decisão transitada em julgado por ato doloso de improbidade administrativa que importou enriquecimento ilícito e dano ao erário.

3. Recurso provido.

Desse acórdão foram interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados em acórdão assim ementado (fls. 537):

Embargos de declaração. Eleições 2016. Registro de candidatura. Cargo. Prefeito. Condenação pela prática de improbidade administrativa. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010. Aplicação às situações anteriores a sua vigência. ADCs nº 29 e nº 30 e ADI nº 4.578/STF. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Ausência de omissão. Rejeitados.

1 – O Plenário do STF asseverou, quando do julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 e da ADI nº 4.578, que as regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010 aplicam-se às situações anteriores a sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

2 – A matéria discutida no RE 929.670 (com repercussão geral) pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento já iniciado, diz respeito à possibilidade de ser aplicado o prazo de inelegibilidade previsto no art. 1º, I, d, da LC 64/1990, com a redação da Lei Complementar 135/2010, aos acórdãos proferidos pela Justiça Eleitoral em que, antes da vigência da lei, tenha sido estabelecido o prazo inferior, então vigente. (precedente)

3 – Nos termos da Jurisprudência do TSE, para efeito da aferição do termino da inelegibilidade prevista da alínea I do inciso I do art. 1º

da LC nº 64/1990, o cumprimento da pena deve ser compreendido a partir do instante em que todas as cominações impostas no título condenatório tenham sido completamente adimplidas, o que não ocorreu no caso dos autos.

4 – O inconformismo da parte com o resultado do julgamento não enseja a oposição de aclaratórios, se ausentes, no acórdão embargado, omissão, contradição ou obscuridade.

5 – Embargos rejeitados.

Em suas razões recursais (fls. 551-614), o recorrente alega, inicialmente, que o Regional violou o art. 275 do Código Eleitoral e os arts. 5º, XXXV, LV, LIV, e 93, IX, da Constituição da República, pois não esclareceu de “qual trecho específico do acórdão condenatório foi possível extrair a ocorrência do enriquecimento ilícito” (fls. 556).

Alega, também, que o acórdão ofendeu os princípios da irretroatividade das leis, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito ao aplicar a LC nº 135/2010 ao caso dos autos, porquanto a sua condenação “nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 9701190244 (1102444-30.1997.809.0113), movida pelo MP/GO, [ocorrera] muito antes da [sua] vigência” (fls. 566), sendo certo, ainda, que a sanção de suspensão dos direitos políticos que lhe fora aplicada consumou-se em 3.9.2013, se consubstanciando em ato jurídico perfeito.

Advoga, ainda, que a impossibilidade de aplicação retroativa da LC nº 135/2010 encontra eco em decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais da Paraíba e de Santa Catarina nas eleições de 2016 e, principalmente, na decisão proferida pelo e. Ministro Roberto Barroso nos autos da medida cautelar na Reclamação nº 24.224, onde Sua Excelência pontuou a possibilidade do Plenário da Suprema Corte revisitar o mérito da questão quando reconheceu a sua repercussão geral (tema 860) no julgamento do RE nº 929.670.

Defende que o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos, no seu caso, encerrou-se em 24.10.2016, antes da diplomação, devendo aplicar-se a ressalva contida na parte final do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, para afastar o óbice à sua candidatura, e que o “fato do recorrente não ter pago integralmente a multa nada influencia na contagem do prazo para aplicação da detração” (fls. 574).

Sustenta que a contagem do prazo de inelegibilidade estabelecido no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 deve iniciar-se, caso o cidadão seja condenado

por órgão colegiado, a partir da referida decisão condenatória e que, após “o trânsito em julgado, será abatido o tempo que decorreu entre a decisão colegiada condenatória e o julgamento definitivo da controvérsia” (fls. 570), mas que o acórdão regional não seguiu essa orientação e praticamente cassou os seus direitos políticos, ofendendo o art. 15 da Constituição da República e o art. 42 do Código Penal, que trata do instituto da detração.

Aduz que, ao entender pela incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, o acórdão ofendeu o art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), pois a restrição ao seu direito político não adveio de decisão condenatória em processo penal, mas, sim, de ação civil pública por improbidade administrativa.

Afirma, ainda, que o acórdão recorrido violou o art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, pois “para a incidência de tal alínea é necessário que haja o enriquecimento ilícito e o dano ao erário cumulativamente” (fls. 586), e que, no caso, o Regional “invadiu a competência da Justiça Comum” (fls. 590), afrontando a Súmula nº 41 deste Tribunal Superior, pois “presumiu a existência de enriquecimento ilícito do ora ecorrente, sendo que a Justiça Comum não reconheceu o referido ilícito e nem seria possível chegar a tal conclusão pelos fatos postos no acórdão condenatório” (fls. 587), já que “nem a sentença nem o acórdão do TJGO assentaram que teria havido qualquer acréscimo patrimonial ilícito para Valdeto Ferreira Rodrigues ou para terceiro” (fls. 595).

Aponta dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e precedentes desta Corte Superior (RO nº 106738, rel. Min. Gilmar Mendes; REspe nº 3672, rel. Min. Henrique Neves; RO nº 80703, rel. Min. Henrique Neves; REspe nº 28808, rel. Min. Napoleão).

Pleiteia, por fim, o provimento do especial, para ser reformado o acórdão recorrido, a fim de deferir-se o registro de candidatura.

Contrarrazões a fls. 618-641.

Não houve juízo prévio de admissibilidade do presente recurso, conforme preconiza o art. 55 da Resolução-TSE nº 23.455/2015².

² Res.-TSE nº 23.405/2014. Art. 55. Apresentadas as contrarrazões ou transcorrido o respectivo prazo, os autos serão imediatamente remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral, inclusive por portador, se houver necessidade, decorrente da exiguidade de prazo, correndo as despesas do transporte por conta do recorrente.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 646-652).

A fls. 695-696, deferi o pedido de integração à relação processual formulado por Joscelino Correa das Neves, eleito vice-prefeito de Niquelândia, *na qualidade de assistente simples*, por entender evidenciado seu interesse jurídico no equacionamento da *quaestio* debatida no apelo nobre eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, assento que o recurso é tempestivo e foi subscrito por advogado regularmente inscrito (fls. 240).

I. Da ausência de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral

Rejeito, de plano, o primeiro fundamento do recurso especial – violação ao art. 275 do Código Eleitoral e aos arts. 5º. XXXV, LV, LIV, e 93, IX, da Constituição da República. É que, ao contrário do que alega o recorrente, o Regional expôs de forma suficientemente clara as premissas que alicerçam a sua conclusão pela configuração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, da LC nº 64/1990, inclusive no que diz respeito à configuração do enriquecimento ilícito.

Com efeito, o acórdão recorrido assentou que o enriquecimento ilícito exigido para a configuração da citada inelegibilidade “não precisa estar expressamente consignado na parte dispositiva da sentença, podendo decorrer da análise da fundamentação do *decisum*” (fls. 391), e que a moldura fática extraída das decisões da Justiça Comum revela “desvio de recursos públicos que deveriam ter sido aplicados na reforma de 22 (vinte e duas) escolas no Município de Niquelândia/GO pelo recorrido, então prefeito e gestor dos recursos, que não demonstrou onde foram alocados os valores recebidos através do convênio firmado com Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)” (fls. 393), de modo a configurar dano ao erário e “enriquecimento ilícito próprio e/ou de terceiro

(da construtora) em relação ao recurso desviado que desapareceu e não foi aplicado onde deveria ter sido (no caso na reforma das 22 escolas e nos materiais didáticos)” (fls. 393).

Portanto, rejeito a alegação no ponto.

II. Da ausência de ofensa ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos

Também não merece acolhida a alegação de ofensa ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). O tema foi apreciado e rechaçado por este Tribunal Superior no julgamento do AgR-RO nº 471-53-SC³, de minha relatoria.

Naquela oportunidade, o Tribunal decidiu, à unanimidade, que as hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e de ética, e veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar), nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição da República, razão por que, a prevalecer a tese segundo a qual a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar o *status* supraconstitucional à Convenção Americana, o que, como se sabe, não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal que atribui o caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos (ver por todos RE nº 466.343, rel. Min. Cezar Peluso).

Além disso, e sob um enfoque de modelagem interinstitucional, ao encampar a referida tese estar-se-ia tolhendo, pela via da hermenêutica, a atuação confiada pelo constituinte ao legislador infraconstitucional de estabelecer qualquer causa restritiva ao *ius honorum*. Vale dizer: toda e qualquer hipótese de inelegibilidade veiculada por norma infraconstitucional (no caso, através de lei complementar) seria atentatória ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a despeito de a Constituição facultar tal prerrogativa ao legislador ordinário. Ora, cancelar essa consequência, *concessa venia*, não encontra lastro constitucional, e não pode ser admitida.

³ PSESS de 2.12.2014

Também não merece acolhida a alegação de que o reconhecimento da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, *in casu*, ofende os princípios da irretroatividade das leis, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, por ter sido o recorrente condenado por improbidade administrativa antes da vigência da LC nº 135/2010, consumando-se a sanção de suspensão dos seus direitos políticos em 3.9.2013.

Com efeito, o Plenário do STF asseverou, no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 e da ADI nº 4.578, que as regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010 aplicam-se às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

E tal *decisum* revestiu-se, como sói ocorrer nas ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade, de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (sobre o tema, ver MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.315-1.323).

Justamente porque ostenta tais apanágios, a decisão proferida na Lei da Ficha Limpa condiciona a atuação das demais instâncias judiciais. A estes é defeso, regra geral, afastar a constitucionalidade da norma, agora dotada de presunção *iuris et de iure*, cabendo, precipuamente, àquela Corte Constitucional realizar o rejugamento da matéria, adstrita às hipóteses, tal como adverte o professor e Ministro do STF Luís Roberto Barroso, “[de] mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria” (BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

Em outras palavras, não desconheço que, em jurisdição constitucional, revela-se plenamente possível que, em bases excepcionais, as instâncias inferiores revisitem as conclusões a que chegou a Suprema Corte, sempre que verificar, à luz das singularidades do caso concreto, a perda do substrato fático-jurídico que lastreou o pronunciamento revestido de eficácia *erga-omnes* e efeito vinculante, circunstância que autorizaria a cognominada *anticipatory overruling* (SUMMERS, Robert. *Precedent in the United States (New York State)*. In: *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. London: Dartmouth, 1997, p. 394 e ss).

In casu, todavia, não se constata a superveniência dessas circunstâncias que tenham aptidão para propiciar essa mudança no entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal nas ADCs nº 29 e 30, razão pela qual a sua aplicação é medida que se impõe, sob pena de (i) amesquinhar-se a segurança jurídica e a isonomia, bens jurídicos legitimadores da necessidade de estabilização das decisões proferidas em fiscalização abstrata, e, no limite, (ii) comprometer-se a própria supremacia e efetividade constitucional.

Esta Corte Superior Eleitoral já referendou o entendimento de que a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral e que a “incidência das disposições da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não provoca ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, tampouco ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e à segurança jurídica” (AgR-RO nº 3740-46/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS em 9.10.2014).

Essa conclusão foi confirmada nas eleições de 2016, onde a questão foi, inclusive, apreciada à luz da atribuição de repercussão geral no RE nº 929.670 (STF), conforme se infere do seguinte precedente:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, da LC 64/1990. Condenação criminal transitada em julgado. Não exaurimento do prazo de oito anos após extinção da punibilidade. Desprovisionamento.

1. Autos recebidos no gabinete em 23.10.2016.

2. É inelegível, por oito anos, quem tiver contra si condenação penal transitada em julgado por prática de crime contra a administração pública, a teor do art. 1º, I, e, 1, da LC 64/1990.

3. No caso, o candidato foi condenado pelo delito de descaminho – art. 334 do Código Penal – e sua punibilidade foi extinta em 17.12.2010.

4. A incidência da LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) a condenações criminais transitadas em julgado antes de sua vigência não ofende o princípio da segurança jurídica, conforme decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal na ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 29.6.2012.

5. Os votos divergentes proferidos naquela oportunidade não elidem o consenso da maioria, cujo entendimento vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, conforme art. 102, § 2º, da CF/1988.

6. A repercussão geral reconhecida no RE/STF 929.670/DF ainda pende de análise. Assim, prevalece o que decidido na ADC 29/DF acerca da incidência da LC 135/2010 a fatos anteriores à sua entrada em vigor.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 188-40/PR, rel. Min. Herman Benjamin, PSESS em 3.11.2016.)

No tocante ao art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, em vista do reconhecimento do enriquecimento ilícito, pontuo que 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 Superior⁴, mas, ao revés, autoriza o reenquadramento jurídico dos fatos. É que, dada a moldura fática delineada no aresto fustigado, a pretensão do recorrente, Valdeto Ferreira Rodrigues, questiona a qualificação jurídica consignada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Goiás ao assentar o preenchimento dos elementos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade da alínea I.

A pretensão deduzida, portanto, veicula *quaestio iuris*, prescindindo, bem por isso, da formação de nova convicção acerca dos fatos narrados nos autos. Na irretocável lição de Luiz Guilherme Marinoni, “a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica” (MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário. In: *Revista Genesis de Direito Processual Civil*. Curitiba, núm 35, p. 128-145).

Dito noutros termos: trata-se de identificar se os pressupostos fático-jurídicos constantes da moldura fática do acórdão atraem a causa restritiva *sub examine*. Ademais, consta da moldura fática todos os elementos fáticos indispensáveis à apreciação do feito. Passo, então, ao exame do mérito.

A controvérsia travada nos autos cinge-se em perquirir se a conduta ímproba imputada ao recorrente, que deu azo ao indeferimento de seu registro de candidatura, amolda-se ou não aos pressupostos fáticos configuradores da inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990⁵.

⁴ TSE. Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

⁵ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

Dá tem-se que, para a incidência dessa causa de inelegibilidade, faz-se necessária a junção concomitante dos seguintes requisitos: (i) condenação transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, (ii) ato doloso de improbidade administrativa, (iii) ato ímprobo que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito e (iv) condenação à suspensão dos direitos políticos.

Para o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, após debruçar-se sobre o arcabouço fático-probatório, consubstanciou ato doloso de improbidade o desvio de recursos públicos oriundos de convênio firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para reforma de 22 (vinte e duas) escolas no Município de Niquelândia/GO. Concluiu, ainda, que o referido ato, além de possuir um viés de improbidade, causou lesão ao erário e ensejou enriquecimento ilícito.

Em suas razões recursais, Valdeto Ferreira Rodrigues aponta dois equívocos no pronunciamento adversado. Sustenta, de início, que as irregularidades apuradas não teriam aptidão para caracterizar a inelegibilidade da alínea I, alegando que o acórdão proferido pela Justiça Comum tão somente o condenou pela prática ímproba capitulada nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 (dano ao erário e violação de princípios da administração pública). Assevera, por isso, a usurpação de competência da Justiça Comum por parte da Justiça Eleitoral, em manifesta afronta ao enunciado de Súmula nº 41 do c. Tribunal Superior Eleitoral, ante a impossibilidade de assentar a ocorrência de lesão ao erário e enriquecimento ilícito quando “nem a sentença nem o acórdão do TJGO assentaram que teria havido qualquer acréscimo patrimonial ilícito para Valdeto Ferreira Rodrigues ou para terceiro” (fls. 595).

À luz do conjunto de argumentos aduzidos, o itinerário lógico de meu pronunciamento exigirá o prévio enfrentamento da suposta usurpação de competência da Justiça Comum, para, em seguida, examinar se os vícios apontados se revelam suficientes, ou não, para atrair a inelegibilidade da alínea I.

[...]

I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; [...].

Bem delimitada, portanto, a controvérsia e apresentadas as teses jurídicas em confronto, passo a decidir.

Rejeito, neste particular, o argumento segundo o qual o acórdão Regional teria afrontado o Enunciado de Súmula nº 41 do c. Tribunal Superior Eleitoral. Com efeito, a Justiça Eleitoral pode (e deve) analisar os fundamentos do acórdão proferido pela Justiça Comum, para, procedendo-se à qualificação do ato de improbidade, perquirir a aplicabilidade do disposto no art. 1º, I, da LC nº 64/1990 ao caso. Ademais, acrescento que, ainda que não conste expressamente do dispositivo daquela decisão ter havido comprovação de dano ao erário e enriquecimento ilícito, será possível extrair a concretização de tal efeito a partir do exame de sua fundamentação. Esse entendimento coaduna-se com a nova posição deste Tribunal. Senão vejamos:

Eleições 2012. Agravo regimental. Agravo nos próprios autos. Registro de candidatura indeferido. Vereador. art. 1º, I, da LC nº 64/1990. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Requisitos. Preenchimento. Inelegibilidade. Incidência. Desprovemento.

1. No caso vertente, o agravante foi condenado – mediante decisão colegiada, em ação de improbidade – à suspensão dos direitos políticos, em decorrência de dano causado ao erário, bem como por enriquecimento ilícito próprio e de terceiro, por ter, junto aos demais vereadores, firmado contratos individuais de locação de automóveis a preços superfaturados.

2. O dolo também restou demonstrado, haja vista a impossibilidade de se vislumbrar a prática da referida conduta sem que seja dolosa, consoante delineou o acórdão recorrido.

3. O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual a inelegibilidade do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, *ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória* (Precedentes: RO nº 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).

4. Agravo regimental desprovido. [Grifei.]

(AgR-AI nº 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015.)

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. art. 1º, I, da LC 64/1990. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.
2. Deve-se indeferir o registro de candidatura se, *a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.*
3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. Extrai-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa. Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, deve ser mantido o indeferimento do registro.
4. Recursos ordinários não providos." [Grifei.]
(RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 12.9.2014.)

À luz de tal entendimento, a Corte *a quo* não exorbitou dos limites de sua cognição em AIRCs, mas, em vez disso, o fez nos estritos limites de sua atividade intelectual, motivo por que o argumento de violação ao enunciado da Súmula nº 41 desta Corte, suscitado nas razões recursais, é, por todo, inconsistente.

O passo seguinte, então, é perquirir se as premissas de fato constantes do acórdão da Justiça Comum amoldam-se, consoante assentou o TRE goiano, aos requisitos da alínea I. E, de plano, assento que o pronunciamento ora fustigado não merece reparos.

In casu, o Tribunal de origem, ao debruçar-se sobre o conteúdo fático-probatório dos autos, concluiu presentes os requisitos necessários à configuração da citada causa de inelegibilidade, razão pela qual indeferiu o registro de candidatura do recorrente, com lastro nos seguintes fundamentos (fls. 387-393):

Da análise dos autos, constata-se que constitui fato incontroverso que o recorrido foi condenado pela Justiça Comum (Apelação nº 117.473-4/188) por ato doloso de improbidade administrativa, em decisão transitada em julgado, que importou na suspensão de seus direitos políticos e que houve reconhecimento de lesão ao patrimônio público.

Posta estas premissas, para a configuração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC 64/1990, importa verificar se houve na decisão proferida pela Justiça Comum, o reconhecimento do enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro, tendo em vista que os demais requisitos já se encontram presentes.

Inferi-se da sentença monocrática da Comarca de Niquelândia/GO e do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (fls. 65-70), que o recorrido, então Prefeito de Niquelândia/GO, foi condenado por Ato de Improbidade Administrativa em razão do descumprimento do convênio firmado como FNDE (nº 0974/96), que previa a instalação de kits tecnológicos e reforma de 22 (vinte duas) escolas no mencionado Município.

Para melhor elucidação do caso, transcrevo parte da sentença e do acórdão acima mencionados.

A decisão de primeiro grau diz expressamente que:

No caso em tela, os réus à época eram os responsáveis diretos pela aplicação das verbas provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), repassadas ao Município de Niquelândia através dos convênios efetivados nº 2952/1995 e nº 0974/1996.

[...]

Consta do Relatório de Verificação in loco do Ministério da Educação e Desporto (MEC), que as verbas repassadas ao Município de Niquelândia, por meio dos convênios de nº 2952/1995, 0974/1996, 3329/1996 e 3350/1995, não foram devidamente aplicadas pelos réus.

No relatório do MEC, restou comprovado, ainda que os réus ao deixarem a administração municipal, levaram toda a documentação referente aos convênios, na tentativa de inviabilizarem a fiscalização. Os documentos pertinentes aos convênios, não foram encaminhados para a Câmara Municipal e nem foram prestadas as contas no prazo estipulado por Lei, descumprindo dever legal, configurando ato de improbidade administrativa.

Tal dever, mesmo que não estivesse expressamente insculpido na Carta Magna no artigo 71, II, decorre da logicamente da própria adoção do regime republicano, pelo qual todo aquele que administra a coisa pública tem responsabilidade pelos atos no exercício da função.

Os réus demonstraram, com suas atitudes, ser totalmente desprovidos de competência para o exercício de funções públicas, uma vez que não comprovaram a aplicação das verbas no cumprimento da sua finalidade legal.

[...]

Ocorre, contudo, que essa prática, além de ser contra os princípios da administração pública, sem dúvidas, causa prejuízo ao erário. Com efeito, as verbas advindas dos Convênios 2952/95, 0974/94, 3329/96 e 3350/95, não foram aplicadas na finalidade devida, *não se sabendo a que fins se destinaram*.

Por sua vez, embora o TJ/GO tenha dado parcial provimento ao recurso, ainda permaneceu a condenação referente ao Convênio nº 0974/96, reduzindo-se apenas o valor da multa de 100 (cem) para 10 (dez) vezes o valor da soma das remunerações percebidas pelos agentes na época dos fatos, bem como reduziu suspensão dos diretos políticos de 8 para 3 anos, ficando mantido todos os demais termos da sentença corrida. Veja:

No que tange ao mérito, observo que a ação em tela sustenta inicialmente, no “relatório de verificação *in loco*” realizado pelos técnicos do Ministério da Educação e Desporto, nos idos de 1997. *Consta que foram visitadas 22 escolas daquele município, as quais deviam ter sido beneficiadas com os mencionados recursos, dentre elas 11 da zona rural, tendo sido concluído, em suma, que a maioria delas recebeu o denominado KIT TECNOLÓGICO (TV, vídeo cassete, conjunto de recepção de satélite e antena parabólica), mas que nenhuma fora reformada* (fls. 233-237).

Consta do laudo pericial de fls. 1397-1436, que o *expert* “não percebeu indícios de reforma anteriores a 1.997” em várias escolas visitadas (fls. 1.407, 1408, 1410 e 1412).

Referido laudo que traz, inclusive, um levantamento fotográfico do estado precário dos prédios escolares visitados, afirma que após uma aferição das despesas cotejadas com a prestação de contas apresentadas pelos apelantes, a conclusão a que se chega é a de que há uma tendência ao equilíbrio entre os valores efetivamente gastos e os relatórios de execução financeira juntados aos autos.

Ora, uma “tendência de equilíbrio das contas” está longe de ser uma comprovação sumaria da aplicação correta dos recursos financeiros. Aliás, *restou comprovado o contrário, que os referidos recursos não foram aplicados nos moldes exigidos pelo FNDE e em alguns casos não houve sequer a aplicação total dos mesmos*.

A inicial imputa aos apelantes a prática de ato de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, ou seja,

atos que causaram lesão ao erário e que atentaram contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade, o que restou comprovado nos autos (dolo ou culpa de ambos os apelantes) tanto é verdade que o próprio *Tribunal de Contas da União rejeitou a prestação de contas do município em relação ao Convênio nº 974/96 (fls. 1.955-1.956), condenando o primeiro apelante (ora recorrido na presente AIRC) ao pagamento da quantia de R\$162.082,72.*

Restou evidenciado, ainda, através dos depoimentos testemunhais, que *apenas os dois irmãos, ora apelantes, participaram em conjunto do procedimento de captação e gestão dos recursos em comento*, sendo que nem mesmo o Procurador-Geral do Município ou as duas Secretárias da Educação que exerceram o cargo naquela gestão, foram ouvidos sobre o assunto.

Indubitavelmente, os réus estão sujeitos às cominações do art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/1992, pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 10 e 11 da legislação em comento.

O Acórdão ficou assim ementado, fls. 80-81:

Ementa: apelações cíveis. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Verbas educacionais. Transferência de recursos federais ao município. Comprovação de desvio. Incompetência. Requisitos da sentença. Ilegitimidade passiva.

3 – Evidenciado que os apelantes (Prefeito Municipal e Secretario de Finanças) administravam os recursos provenientes do convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, não há falar-se em ilegitimidade passiva de ambos.

4 – Comprovado efetivamente o *desvio de verbas* referentes a um dos quatro convênios ajustados entre a Prefeitura e o Ministério da Educação, reforma-se a sentença recorrida excluindo-se a condenação “ao recolhimento aos cofres públicos da quantia total”, referente aos outros três convênios, ainda que também haja indícios de irregularidades à respeito dos mesmos.

5 – Atento ao princípio da proporcionalidade deve ser reduzida também a multa civil para dez (10) vezes o valor das remunerações percebidas pelos apelantes à época dos fatos.

6 – A suspensão dos direitos políticos dos réus/apelantes bem como proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios não deve ultrapassar três (03) anos.

Apelos parcialmente providos.

Com se sabe, o TSE e este Regional, adota o entendimento segundo o qual o enriquecimento ilícito exigido para a configuração da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “I”, da LC n. 64/1990, não precisa estar expressamente consignado na parte dispositiva da sentença, podendo decorrer da análise da fundamentação do *decisum*. Nesse sentido, o colendo Tribunal Superior Eleitoral já deixou assentado que “deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória” (RO no 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014). [...]

No caso, considerando a moldura fática apresentada na sentença de primeiro grau e confirmada parcialmente no acórdão do TJ/GO, verifica-se que houve desvio de recursos públicos que deveriam ter sido aplicados na reforma de 22 (vinte e duas) escolas no Município de Niquelândia/GO pelo recorrido, então Prefeito e gestor dos recursos, que **não demonstrou onde foram alocados os valores recebidos através do convênio firmado com Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE**, que lhe acarretou uma condenação no valor total de R\$162.082,72 (cento e sessenta e dois mil, oitenta e dois reais e setenta e dois centavos), que em valores corrigidos até o dia 22 de fevereiro de 2016, era de R\$532.363,38 (quinhentos e trinta e dois mil trezentos e sessenta e três reais e trinta e oito centavos), que ainda não foram ressarcidos (Doc fl. 166).

Nesse ponto, peço vênica para citar trechos do Parecer do ilustre Procurador Regional Eleitoral, que abordou esse ponto com muita propriedade, os quais adoto como razão de decidir:

O gestor público tem a incumbência constitucional e legal de comprovar qual aplicação deu ao dinheiro público, razão pela qual quando esse é desviado, tem-se que a não comprovação de sua destinação para alguma finalidade pública (ou seja, quando o *dinheiro público desaparece*, já que não foi aplicado onde o gestor apontou que foi), gerando com isso dano ao erário como assentado na sentença e no acórdão da Justiça Comum Estadual, faz como *consectário lógico que se infira de forma inequívoca que o referido ato de improbidade importou em enriquecimento ilícito próprio e/ou de terceiro (da construtora) em relação ao recurso desviado que desapareceu e não foi aplicado onde deveria ter sido (no caso na reforma das 22 escolas e nos materiais didáticos)*

Com efeito, quando a **Justiça Comum reconhece que o dinheiro**

público do convênio (para reforma das escolas e material didático) foi desviado, e que o gestor público não comprovou qual destinação pública deu a ele (até porque não foram para onde o gestor apontou que foi, ou seja, quando o dinheiro público simplesmente desaparece), tem-se que o dano ao erário nessa hipótese se caracteriza como ato doloso de improbidade administrativa que também importou em enriquecimento ilícito próprio do gestor público e/ou de terceiro, caracterizando-se a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I do LC 64/1990. (Grifei.)

A partir das premissas do acórdão regional e dos excertos da decisão condenatória acima transcritos, verifica-se que o recorrente foi condenado, por decisão transitada em julgado da Justiça Comum, à proibição de contratar com o poder público, além de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, por *ato doloso de improbidade administrativa, consubstanciado no desvio das verbas oriundas de convênio (0974) firmado com o FNDE para reforma de escolas municipais, tendo sido condenado ao ressarcimento integral dos valores relativos ao convênio nº 0974/96 e ao pagamento de multa civil pelo dano, no valor de R\$ 162.082,72 (cento e sessenta e dois mil, oitenta e dois reais e setenta e dois centavos),* que, segundo consta no acórdão recorrido, em valores corrigidos até o dia 22 de fevereiro de 2016, era de R\$ 532.363,38 (quinhentos e trinta e dois mil, trezentos e sessenta e três reais e trinta e oito centavos).

Pois bem.

Diante de tais premissas fáticas, verifico que a lesão ao erário ocorreu em virtude do ato doloso perpetrado pelo recorrente e seu irmão, que não aplicaram os recursos públicos na execução do convênio, *dando-lhes destinação desconhecida*. Insta ressaltar que a decisão condenatória proferida pela Justiça Comum, conforme transcrição constante do acórdão recorrido, afirma expressamente que, ao deixar a administração municipal, o recorrente e seu irmão, únicos gestores do referido convênio, levaram toda a documentação a ele referente, na tentativa de inviabilizar a fiscalização.

Como se observa da leitura dos excertos transcritos no aresto regional e colacionados algures, as condutas consignadas no *decisum* condenatório da Justiça Comum viabilizam a conclusão da prática dolosa de atos

que importam dano ao erário e enriquecimento ilícito, na medida em que restou reconhecida não apenas a aplicação irregular das verbas oriundas dos convênios firmados com o FNDE de nºs 2952/95, 3329/96 e 3350/95, mas também o completo desvio dos recursos relativos ao Convênio nº 0974/96.

De fato, o enriquecimento ilícito é consequência inafastável da conduta imputada ao recorrente, qual seja, *desviar integralmente recurso público proveniente de convênio, empregando-o em finalidade desconhecida*.

Destarte, é possível concluir presentes, na situação concreta aposta no acórdão hostilizado, os requisitos necessários à caracterização da causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, quais sejam: condenação transitada em julgado à suspensão dos direitos políticos em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Superado esse ponto, passa-se a examinar o argumento relativo à contagem do prazo de inelegibilidade.

O recorrente alega que o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos, *in casu*, encerrou-se em 24.10.2016, pois o “fato do recorrente não ter pago integralmente a multa nada influencia na contagem do prazo para aplicação da detração” (fls. 574). Afirmar, ainda, ter havido violação ao art. 15 da Constituição da República e ao art. 42 do Código Penal, porque o Regional não realizou o abatimento do “tempo que decorreu entre a decisão colegiada condenatória e o julgamento definitivo da controvérsia” (fls. 570).

Ao apreciar a questão em sede de embargos, o acórdão recorrido assentou que, mesmo que se aplicasse o instituto da detração, o recorrente estaria inelegível, pois, “[n]os termos do art. 1º, inciso I, alínea ‘I’, da LC 64/1990, a contagem do prazo de inelegibilidade ocorre desde a condenação ou trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8(oito) anos após o cumprimento da pena”. E prossegue: “[n]a espécie, a decisão transitou em julgado em 03/09/2010, portanto, ainda não escoou o prazo estabelecido pela legislação de regência acima citada. Além disso, *considerando que ainda não houve o ressarcimento do dano ao erário, o prazo de inelegibilidade de oito anos sequer teve início*” (fls. 544-545).

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal Superior, conforme se extrai da decisão proferida na Consulta 336-73/DF,

abaixo transcrita:

Consulta. Lei da ficha limpa. Inelegibilidade. Reconhecimento. Registro de candidatura. Coisa julgada. Eleição seguinte. Inocorrência. Improbidade administrativa. Pena. Prazo. Término. Título condenatório. Cominações impostas. Cumprimento. Crime. Prescrição da pretensão punitiva. Inelegibilidade. Não incidência.

1. O reconhecimento ou não de determinada hipótese de inelegibilidade para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições.

2. *Para efeito da aferição do término da inelegibilidade prevista na parte final da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, o cumprimento da pena deve ser compreendido não apenas a partir do exaurimento da suspensão dos direitos políticos e do ressarcimento ao erário, mas a partir do instante em que todas as cominações impostas no título condenatório tenham sido completamente adimplidas, inclusive no que tange à eventual perda de bens, perda da função pública, pagamento da multa civil ou suspensão do direito de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.*

3. Por ser a inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 uma consequência da condenação criminal, não há como incidir a causa de inelegibilidade ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pela Justiça Comum.

4. Resposta negativa ao primeiro e terceiro questionamentos; e afirmativa ao segundo.

(CTA nº 336-73/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 15.12.2015.)

Segundo assentado no acórdão regional, o recorrente não realizou o ressarcimento ao erário, restando prejudicadas, portanto, as alegações sobre o transcurso do prazo de inelegibilidade, inclusive quanto à mencionada detração, e sobre a aplicação da ressalva contida no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Por fim, não logrou o recorrente comprovar a necessária similitude fática entre os paradigmas indicados nas razões recursais e o acórdão recorrido. Com efeito, os atos de improbidade narrados nos autos do RO nº 106738, do REspe nº 3672, do RO nº 80703 e do REspe nº 28808 não se consubstanciaram em desvio integral de verbas oriundas de convênio, mas, sim, em aplicação irregular dos referidos recursos públicos em decorrência de desvio de finalidade ou de objeto.

O desvio de finalidade – aplicação dos recursos do convênio em fim social totalmente diverso do pactuado – e o desvio de objeto – execução

de ações diversas das previstas no convênio, respeitando, porém, o fim social a que se destinam os recursos – não se confundem com a hipótese destes autos, em que o objeto do convênio não fora realizado (pois não houve reforma, segundo inspeção *in loco*) e o *gestor* do convênio não comprovou a destinação do correspondente recurso. Em outras palavras, não há que se falar em desvio de finalidade ou de objeto quando o dinheiro público simplesmente desaparece, não sendo aplicado em qualquer finalidade pública.

Ex positis, desprovejo o recurso especial eleitoral, para manter o acórdão fustigado e indeferir o registro da candidatura de Valdeto Ferreira Rodrigues ao cargo de Prefeito do Município de Niquelândia/GO.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu cumprimento a Doutora Gabriela Rollemberg pelo esforço e pela competência da sustentação oral, mas, com o exame das peças do processo e o voto que o eminente Ministro Luiz Fux teve a gentileza de antecipar, eu acompanho Sua Excelência na íntegra.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, verifiquei ainda que, no caso específico, o gestor deixou de entregar os documentos necessários à aferição da realização das obras, como também desativou as escolas, onde seriam realizadas essas obras.

Com essas características, acompanho às inteiras o ministro relator.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA GABRIELA ROLLEMBERG (advogada): Senhor Presidente, faço um esclarecimento apenas para que não fique o fato mal posto. Na verdade, a prestação de contas não foi feita pelo recorrente, porque ele não estava no exercício da prefeitura, mas depois ele foi quem entregou os documentos ao Ministério da Educação e, mais, quem desativou as escolas não foi o prefeito, foi o prefeito opositor, que assumiu na sequência. Muito obrigada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, na via indicada do recurso especial, também não me animo a rever as premissas fáticas do acórdão, e o Ministro Luiz Fux foi cirúrgico em apontar o que, a meu ver, é decisivo para o julgamento correto desse quadro processual, que é o fato de que essa destinação só foi desconhecida por uma ação dolosa de ocultação dos próprios interessados, que não podem, a meu ver, invocar a própria torpeza para dela se beneficiarem.

Com essas simples considerações, acompanho a maioria já formada.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, eu tenho votado, na verdade, sempre entendendo que é fundamental que haja a demonstração do dano e do enriquecimento. Esse é um tema interessante com o qual temos de lidar com muito cuidado – isso provoca bastante irritação no Congresso Nacional, porque

nós passamos a fazer interpretações que não correspondem àquilo que, de fato, está escrito no texto.

Eu peço vista dos autos por causa da eventual dissonância na narrativa quanto aos documentos e tudo o mais.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 231-84.2016.6.09.0041/GO. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Valdeto Ferreira Rodrigues (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros). Assistente do recorrente: Joscelino Correa das Neves (Advogados: Carolina Louzada Petrarca – OAB: 16535/DF e outros). Recorrida: Coligação Niquelândia nas Mãos do Povo (Advogados: Laudo Natel Mateus – OAB: 20855/GO e outros).

Usou da palavra pelo recorrente, Valdeto Ferreira Rodrigues, a Dra. Gabriela Rollemberg.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, a questão remanescente nestes autos é saber se o recorrente incide na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

O relator, Ministro Luiz Fux, negou provimento ao recurso, mantendo o indeferimento do pedido de registro de candidatura, no que foi acompanhado pelos demais ministros deste Tribunal.

Pedi vista dos autos, *especialmente, para verificar a compatibilidade da*

liminar deferida por mim em 27.12.2016 com a atual jurisprudência do TSE sobre o tema.

Passo a votar.

Quanto à incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, o relator ressaltou:

A partir das premissas do acórdão regional e dos excertos da decisão condenatória acima transcritos, verifica-se que o recorrente foi condenado, por decisão transitada em julgado da Justiça Comum, à proibição de contratar com o poder público, além de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, por ato doloso de improbidade administrativa, consubstanciado no desvio das verbas oriundas de Convênio (0974) firmado com o FNDE para reforma de escolas municipais, tendo sido condenado ao ressarcimento integral dos valores relativos ao Convênio nº 0974/96 e ao pagamento de multa civil pelo dano, no valor de R\$162.082,72 (cento e sessenta e dois mil, oitenta e dois reais e setenta e dois centavos), que, segundo consta no acórdão recorrido, em valores corrigidos até o dia 22 de fevereiro de 2016, era de R\$532.363,38 (quinhentos e trinta e dois mil, trezentos e sessenta e três reais e trinta e oito centavos).

Pois bem.

Diante de tais premissas fáticas, verifico que a lesão ao erário ocorreu em virtude do ato doloso perpetrado pelo recorrente e seu irmão, que não aplicaram os recursos públicos na execução do convênio, dando-lhes destinação desconhecida. Insta ressaltar que a decisão condenatória proferida pela Justiça Comum, conforme transcrição constante do acórdão recorrido, afirma expressamente que, ao deixar a administração municipal, o recorrente e seu irmão, únicos gestores do referido convênio, levaram toda a documentação a ele referente, na tentativa de inviabilizar a fiscalização.

Como se observa da leitura dos excertos transcritos no aresto regional e colacionados algures, as condutas consignadas no *decisum* condenatório da Justiça Comum viabilizam a conclusão da prática dolosa de atos que importam dano ao erário e enriquecimento ilícito, na medida em que restou reconhecida não apenas a aplicação irregular das verbas oriundas dos convênios firmados com o FNDE de nºs 2952/95, 3329/96 e 3350/95, mas também o completo desvio dos recursos relativos ao Convênio nº 0974/96.

De fato, o enriquecimento ilícito é consequência inafastável da conduta imputada ao recorrente, qual seja, desviar integralmente recurso público proveniente de convênio, empregando-o em finalidade desconhecida.

Como se observa, no caso concreto, o Regional, analisando o acórdão da Justiça Comum, assentou a presença do enriquecimento ilícito. Apesar de guardar absolutas reservas acerca dessa conclusão do Tribunal, pois a Lei de Inelegibilidades exige condenação expressa por enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/1992), o TSE, no julgamento do REspe nº 50-39/PE (caso de Ipojuca/PE), concluiu:

[...] 3 – Para fins de inelegibilidade, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão. Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, *mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade. Imperativo recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade.*

4. – In casu, muito embora a parte dispositiva do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – no qual proclamada a improbidade dolosa –, não tenha sido “categórica” quanto ao reconhecimento do enriquecimento ilícito, é perfeitamente possível entendê-lo presente na condenação. [...]. (Grifos nossos.)

(REspe nº 50-39/CE, redator para o acórdão Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 13.12.2016.)

Ademais, esse entendimento vem sendo reiteradamente aplicado para os casos das eleições de 2016, como, por exemplo, o REspe nº 36966/MG, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 14.9.2017⁶.

⁶ Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito eleito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Dano ao erário. Enriquecimento ilícito. Ação de improbidade administrativa julgada procedente pela Justiça Comum. Parte dispositiva que não faz alusão a enriquecimento ilícito. *Ratio decidendi* que objetivamente indica o enriquecimento de terceiros. Restrição ao *ius honorum* configurada. Registro indeferido. Fato superveniente após a diplomação não afasta a inelegibilidade. Inaplicabilidade da ressalva prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Manutenção do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral. Desprovidimento.

1. In casu, da parte dispositiva do acórdão proferido pela Justiça Comum, que manteve a condenação do recorrente por improbidade administrativa, constou expressamente a existência de dano ao erário. Quanto ao enriquecimento ilícito, este emana objetivamente da sua *ratio decidendi*, pois, em excerto devidamente transcrito pela Corte Regional, o TJ/MG anotou, no que tange à aquisição de peças automobilísticas pelo agravante com a utilização de recursos públicos, que “os autos confirmam a informação de que os veículos listados à f. 881, aos quais se destinaram as peças, não compunham patrimônio do ente municipal, nem se verifica nos autos justificativa plausível e comprovada de que aquelas peças foram aplicadas no interesse do serviço municipal” (fl. 376).

2. Nesse contexto, forçoso reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, na linha da jurisprudência fixada pelo Tribunal Superior Eleitoral, especialmente no que concerne à

Ante o exposto, ressalvo ponto de vista em contrário quanto à incidência da alínea I, mas acompanho o relator e nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 231-84.2016.6.09.0041/GO. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Valdeto Ferreira Rodrigues (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros). Assistente do recorrente: Joscelino Correa das Neves (Advogados: Carolina Louzada Petrarca – OAB: 16535/DF e outros). Recorrida: Coligação Niquelândia nas Mãos do Povo (Advogados: Laudo Natel Mateus – OAB: 20855/GO e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

possibilidade de a Justiça Eleitoral "examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto" (REspe nº 50-39/PE, redator para o acórdão o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 13.12.2016), o que afasta a necessidade de o enriquecimento ilícito estar expressamente consignado no dispositivo do acórdão da ação de improbidade administrativa.

3. A notícia de fato superveniente consistente na obtenção, pelo recorrente, de decisão liminar favorável proferida pelo TJ/MG, para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário e, consequentemente, suspender os efeitos do acórdão condenatório de improbidade administrativa, não acarreta, na hipótese dos autos, o afastamento da inelegibilidade.

4. A alteração jurídica advinda após a diplomação dos eleitos, mais precisamente na data de 26.12.2016, portanto, tardiamente, conforme entendimento desta Corte (RO nº 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.11.2016), não tem o condão de elidir a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (Grifos nossos.)

REGISTRO DE PARTIDO POLÍTICO Nº 1417-96.2011.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Herman Benjamin
Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Requerente: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional
Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 22432/DF e outros
Impugnante: Lúcio Quadros Vieira Lima
Advogados: Jayme Vieira Lima Filho – OAB: 20838/BA e outro
Impugnante: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional
Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 137677/RJ
Impugnante: Partido dos Servidores Públicos e dos Trabalhadores da
Iniciativa Privada do Brasil (PSPB)
Advogado: Manuel de Oliveira – OAB: 10715/GO
Impugnante: Democratas (DEM) – Nacional
Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e
outros

Registro de partido político. Estatuto. Alteração. Anotação. Requerimento. Art. 10 da Lei nº 9.096/1995. Parte um: comissões provisórias. Vigência. Prazo elastecido. Emenda Constitucional nº 97/2017. Parágrafo 1º do art. 17 da CF. Nova redação. Autonomia partidária. *Caput*. Resguardo do regime democrático. Previsão expressa. Interpretação sistemática. Condição subordinante sobre parágrafos. Leitura fragmentada do texto. Impossibilidade. Seara administrativa. Ausência de óbice ao emprego das técnicas de hermenêutica que não resultam em invalidação da norma. Autonomia partidária absoluta. Inexistência. Organização interna. Regime democrático. Dever de sujeição. Doutrina e jurisprudência consagradas. Resolução-TSE nº 23.465/2015. Higidez reconhecida. Órgãos provisórios. Validade. 120 (cento e vinte) dias ou prazo razoável diverso. Descumprimento. Reiteração. Parte dois: órgãos partidários provisórios. Substituição, alteração e extinção. Interesse partidário. Peculiaridades políticas e partidárias de cada localidade. Balizas que não eximem o partido de observar,

no que aplicável, os direitos fundamentais dos filiados. Horizontalidade. Reconhecimento. Devido processo legal. Incidência no trato com os órgãos de hierarquia inferior (sobretudo provisórios). Precedentes do TSE. Ausência de garantias mínimas no texto ora submetido à anotação. Adequação. Imprescindibilidade. Parte três: ajustes pontuais do texto. Possibilidade. Conclusão: indeferimento. Anotação. Arts. 41 e 42. Deferimento. Anotação. Arts. 14, 38, 39, 40, 43, 59 e 72. Providências.

O caso

1. Na espécie, com base na EC nº 97/2017, que deu nova redação ao § 1º do art. 17 da CF, o PSD apresentou, para anotação neste Tribunal, alteração estatutária aprovada na sua convenção nacional.

2. Na sessão de 19.10.2017, o então relator, Ministro Herman Benjamin, votou pelo deferimento do pedido, tal como formulado, por entender que “a análise das alterações estatutárias da agremiação revelou que a única irregularidade consistia no prazo indeterminado de vigência das comissões provisórias”, óbice que teria sido afastado pela superveniência da EC nº 97, de 4.10.2017, com vigência em 5.10.2017, que deu nova redação ao § 1º do artigo 17 da CF, assegurando “aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios”.

Natureza do feito

3. O pedido de anotação de alteração estatutária deflagra a competência administrativa desta Corte e, por conseguinte, dá azo a processo no âmbito do qual não se mostra crível a resolução de incidentes de inconstitucionalidade (Precedente do TSE: RPP nº 153-05/DF, de minha relatoria, DJe de 16.5.2016).

4. Constitui impropriedade a leitura fragmentada e desconectada do texto constitucional, sobretudo de preceito secundário (parágrafo) em relação à sua norma primária (*caput*), dada a sua condição de subordinação. Nas palavras do eminente Ministro Eros Grau, em judicioso voto, “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços.

A interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito – a Constituição – no seu todo” (STF, ADI nº 3685/DF, DJ de 22.3.2006).

5. A natureza administrativa do feito não afasta, portanto, o emprego das técnicas de hermenêutica.

Órgão provisório: vigência

6. Não obstante a redação conferida pela EC nº 97/2017 ao § 1º do art. 17 da CF, naquilo que assegura a autonomia dos partidos políticos para estabelecer a duração de seus órgãos provisórios, tem-se que a liberdade conferida não é absoluta, dada a previsão expressa do *caput* no sentido de que as agremiações partidárias devem resguardar o regime democrático.

7. O TSE, alicerçado na sua competência regulamentar, editou a Resolução nº 23.465/2015, a qual prevê, em seu artigo 39, que “as anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o estatuto partidário estabelecer prazo razoável diverso”.

8. Ao analisar o PA n. 750-72/DF, no qual aprovada essa resolução, esta Corte Superior destacou que “não há como se conceber que em uma democracia os principais atores da representação popular não sejam, igualmente, democráticos. Este, inclusive, é o comando expresso no art. 17 da Constituição da República que, ao assegurar a autonomia partidária, determina expressamente que sejam ‘resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana’” (relator o Min. Henrique Neves).

9. Por repousar precisamente no *caput* do art. 17 da Constituição Federal, a Res.-TSE nº 23.465/2015 mantém sua higidez, não comportando leitura distinta daquela já adotada neste Tribunal Superior.

10. A alteração estatutária proposta, além de não satisfazer anterior determinação desta Corte, ofende a regulamentação contida na citada resolução, pois prevê que a vigência do órgão provisório apenas não poderá ultrapassar a data final

de validade do diretório definitivo correspondente, sendo, ademais, passível de prorrogação. É o que se extrai dos §§ 3º e 4º do art. 42 do estatuto, na redação submetida.

Órgão provisório: substituição, alteração e extinção –
requisitos constitucionais

11. No julgamento do MS nº 0601453-16, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, sessão de 29.9.2016, o Tribunal Superior Eleitoral, ao analisar a legalidade de ato de destituição de comissão provisória pelo órgão central do partido, estabeleceu importante baliza, em tudo aplicável aos estatutos partidários em geral, consubstanciada na vinculação das legendas partidárias aos direitos fundamentais, inclusive em razão da eficácia horizontal desses postulados, com aplicação plena e imediata, havendo que se estabelecer, no trato com os órgãos de hierarquia inferior, roteiros seguros para o exercício do contraditório e da ampla defesa, em homenagem ao princípio do devido processo legal.

12. A redação proposta nos §§ 1º e 2º do art. 42 do estatuto do partido requerente exprime lacunoso campo interpretativo, ao estabelecer, genericamente, que a substituição, alteração e extinção dos órgãos provisórios atenderá unicamente o interesse partidário, consideradas as peculiaridades políticas e partidárias de cada localidade, sem, contudo, salvaguardar instrumentos democráticos mínimos que materializem a garantia do exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), especialmente quando em curso conflitos internos.

13. De igual forma, a alteração proposta no art. 41 do estatuto, especialmente no inc. III, por fazer remissão à constituição de novas comissões provisórias em decorrência da adoção de decisão sumária de intervenção no órgão provisório anterior.

Conclusão

14. Pedido de anotação indeferido no que toca aos arts. 41 e 42 do estatuto, e deferido quanto aos demais, com adoção de providências, nos termos do voto e com encaminhamento de sugestão ao MPE.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em indeferir o pedido quanto aos artigos 41 e 42 e deferir no tocante aos

demaís, bem como determinar o encaminhamento de sugestão ao Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2018.

Ministro TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator.

Publicado no *DJe* em 15.3.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD) requereu, com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.096, de 1995, o registro das alterações estatutárias, considerando as deliberações aprovadas pela convenção nacional realizada em 16 de dezembro de 2016 (fls. 2.493-2.496).

Esclareço que os autos foram redistribuídos à relatoria do Corregedor-Geral por ocasião do registro do PSD, em 2011, em razão de prevenção gerada pela análise das matérias constantes da Petição 2354-71/DF e da Representação 1356-41/DF, conexas com o processo de formação do Partido.

Destaca-se que esta Corte Superior, na sessão de julgamento de 7.6.2016, por unanimidade, deferira o pedido de alteração do estatuto do PSD, conquanto determinasse adequações para o fim de fixar prazo razoável ao mandato dos membros de suas comissões provisórias, nos termos das novas redações dos arts. 39 e 61 da Res.-TSE nº 23.465, de 2015.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo deferimento parcial do pedido, bem como pela intimação do partido para que amolde o seu estatuto às disposições da Res.-TSE nº 23.465, de 2015.

Entendeu o *Parquet* que a agremiação ainda não promovera a alteração do § 2º do art. 15 do seu estatuto, relativo ao prazo indeterminado de vigência dos órgãos provisórios, conforme definido por este Tribunal na referida sessão de julgamento de 7.6.2016.

Para o Ministério Público Eleitoral, o acréscimo dos parágrafos 4º e 5º ao art. 42 possibilitou a prorrogação do período de vigência dos órgãos provisórios, mas sem estabelecer a necessidade de requerimento ao

Presidente do Tribunal Eleitoral correspondente, em afronta ao art. 39, § 1º, da Res.-TSE nº 23.465, de 2015.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, o PSD requereu a alteração de seu estatuto, instruindo o pedido com certidão emitida pelo Cartório do 2º Ofício de Brasília (fl. 2.414), exemplar do *Diário Oficial da União* com a publicação do estatuto alterado (fl. 2.497) e cópia da ata da convenção (fls. 2.493-2.496).

Publicado edital no *Diário da Justiça eletrônico (DJe)* em 28.3.2017, para ciência aos interessados (fl. 2.508), de acordo com o art. 27 da Res.-TSE nº 23.465, de 2015, não houve impugnação, consoante certidão de fl. 2.510.

O Estatuto da agremiação possibilita, no § 2º do art. 15, prazo indeterminado de vigência dos órgãos provisórios ao dispor que as Comissões Provisórias não possuem a prerrogativa de pleitear reeleição, visto que seus membros não possuem mandato, pois são nomeados conforme o interesse partidário e pelo prazo que for adequado ao partido.

Por sua vez, os parágrafos 4º e 5º acrescentados ao art. 42 do estatuto aduzem que, ao final do período de vigência dos órgãos provisórios e na hipótese de não ser possível renovação, alteração, promoção de ajustes ou, principalmente, realização de convenção para eleição de Diretório definitivo, poderá ser prorrogada sua validade. Com isso, a informação à Justiça Eleitoral posteriormente à data da constituição, substituição, prorrogação ou alteração não inviabilizaria a atuação dos órgãos provisórios e nem mesmo macularia suas deliberações.

Todavia, com a edição da Emenda Constitucional nº 97, de 4.10.2017, com vigência em 5.10.2017, dando nova redação ao § 1º do art. 17, assegurou-se aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios, nos termos seguintes:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático,

o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

§ 1º *É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017.)
(Sem grifo no original.)

A análise das alterações estatutárias da agremiação revelou que a única irregularidade consistia no prazo indeterminado de vigência das comissões provisórias.

Desta forma, considerado o teor do § 1º do art. 17, com redação dada pela EC nº 97, de 4.10.2017, defiro o pedido de registro das alterações estatutárias do PSD.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RPP nº 1417-96.2011.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Requerente: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional (Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 22432/DF e outros). Impugnante: Lúcio Quadros Vieira Lima (Advogados: Jayme Vieira Lima Filho – OAB: 20838/BA e outro). Impugnante: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 137677/RJ). Impugnante: Partido dos Servidores Públicos e dos Trabalhadores da Iniciativa Privada do Brasil (PSPB) (Advogado: Manuel de Oliveira –

OAB: 10715/GO). Impugnante: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros).

Decisão: Após o voto do relator, deferindo o pedido de anotação de alteração estatutária, antecipou o pedido de vista o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, o Partido Social Democrático (PSD) – Nacional, cujo registro foi deferido nos presentes autos (RPP nº 1417-96), protocolizou, em 16.3.2016, pedido de anotação de alteração estatutária, conforme petição de fls. 2.364-2.388, relatada, à época, pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Naquela oportunidade, a Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer de fls. 2.439-2.441, opinou pela necessidade de adequação do texto apresentado à Res.-TSE nº 23.465/2015, especificamente no que toca à validade das comissões provisórias, em razão da seguinte redação contida no art. 15, § 2º, daquele estatuto: “as Comissões Provisórias não possuem prerrogativa de pleitear reeleição por seus membros não possuírem mandato, pois estes serão nomeados conforme o interesse partidário e pelo prazo que for adequado ao partido”.

Na sessão de 7.6.2016, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, acolhendo o posicionamento defendido pela PGE, deferiu o pedido, porém com expressa determinação ao requerente para que promovesse a adequação de seu estatuto, a fim de fixar prazo razoável para o exercício do mandato dos membros de suas comissões provisórias, nos termos da nova redação dos arts. 39 e 61 da referida Res.-TSE nº 23.465/2015, *in verbis*:

Art. 39. As anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o estatuto partidário estabelecer prazo razoável diverso. (Redação dada pela Resolução nº 23.471/2016.) (Grifei.)

§ 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 dos 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 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. (*Redação dada Resolução nº 23.511/2017.*)

Eis a ementa do acórdão então proferido (fl. 2450 – grifos nossos):

Requerimento. Partido político. Alteração. Estatuto. Anotação. Prazo indeterminado dos mandatos dos membros das comissões provisórias. Art. 61 da res.-TSE nº 23.465, de 2015, acrescido pelo art. 2º da res.-TSE nº 23.471, de 2016. Deferimento. Determinação. Adequação.

1. Não viola a autonomia partidária o exame jurisdicional do cumprimento das normas constitucionais e legais e das instruções editadas por esta Corte no exercício de seu poder interpretativo e regulamentar.

2. Atendidos os requisitos da Res.-TSE nº 23.465, de 2015, defere-se o pedido de anotação das alterações, com ressalva quanto ao ajuste de redação do § 2º do art. 15 do estatuto.

3. *Determinação ao requerente para que promova oportunamente as adequações do Estatuto à Res.-TSE nº 23.465, de 2015, a fim de contemplar prazo razoável de duração das comissões provisórias, observado o disposto no art. 61 da Res.-TSE nº 23.471, de 3 de março de 2016.*

Publicado esse julgado no *DJe* de 9.8.2016 (certidão de fl. 2.457), não houve manifestação do partido requerente (fl. 2.458), e os autos foram remetidos ao arquivo central em 10.11.2016 (termo de remessa à fl. 2.461).

Posteriormente, por petição protocolizada em 24.3.2017 (fls. 2.463-2.465), o Partido Social Democrático (PSD) requereu a anotação de nova alteração estatutária, considerado o que aprovado na sua convenção nacional, com especial destaque para o artigo 42 e parágrafos, assim redigidos:

Art. 42. A Comissão Provisória se equivale a Diretório e a Executiva, com as mesmas atribuições e competências, inclusive aquelas assinaladas no ato de designação.

§ 1º *Os órgãos provisórios poderão ser constituídos, substituídos, prorrogados, alterados ou extintos conforme o interesse partidário, para que seja assegurada autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, conforme definido no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, sendo que deverão ser consideradas as demais disposições estatutárias, a legislação e as regras de regência.*

§ 2º Para a constituição, substituição, prorrogação, alteração ou extinção dos órgãos provisórios deverão ser consideradas as peculiaridades políticas e partidárias de cada localidade.

§ 3º *Independentemente da data de sua constituição, e caso não haja conflito com as disposições normativas, a vigência dos órgãos provisórios não poderá ultrapassar a data final de validade dos diretórios definitivos correspondentes.*

§ 4º *Ao final do período de vigência dos órgãos provisórios, e na hipótese de não ser possível a sua renovação, alteração, ajustes ou, principalmente, for impossibilitada a realização de convenção para eleição de diretório definitivo, poderá ser prorrogada a sua vigência.*

§ 5º A informação à Justiça Eleitoral posterior a data da constituição, substituição, prorrogação ou alteração não inviabiliza a atuação dos órgãos provisórios e nem mesmo macula suas deliberações. (Fls. 2.475-2.476, grifos nossos.)

Também foram propostas outras alterações, por meio da mesma petição, estas direcionadas aos artigos 14, 38, 39, 40, 41, 43, 59 e 72.

Esse novo pedido foi relatado pelo e. Ministro Herman Benjamin, a quem os autos foram redistribuídos, nos termos do art. 16, § 7º, do RITSE, em razão do término do biênio da e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Sobre o atual pleito, a Procuradoria-Geral Eleitoral voltou a opinar no sentido de que “os estatutos dos partidos políticos não podem conter disposição que fomenta a vigência dos órgãos provisórios em período superior a 120 dias, devendo ser privilegiado o regime democrático” (fl. 2.512).

Esse parecer foi ofertado em 6.6.2017 (fl. 2.515).

Na sessão de 19.10.2017, o relator submeteu o feito a julgamento. Sua Excelência, em alentada análise, votou pelo deferimento do pedido, tal como formulado, por entender que “a análise das alterações estatutárias da agremiação revelou que a única irregularidade consistia no prazo

indeterminado de vigência das comissões provisórias”, óbice que teria sido afastado pela superveniência da EC n. 97, de 4.10.2017, com vigência em 5.10.2017, que deu nova redação ao § 1º do artigo 17 da CF, assegurando “aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios”.

Veja-se a ementa do voto do e. Ministro Herman Benjamin:

Registro de partido político. PSD. Estatuto. Alteração. Registro. Prazo indeterminado dos mandatos dos membros das comissões provisórias. Emenda Constitucional nº 97. Art. 17, § 1º. Vigência em 5.10.2017. Deferimento.

1. Autos recebidos na CGE em 8.6.2017.

Histórico da demanda

2. O Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD) requereu, com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.096, de 1995, o registro das alterações estatutárias, considerando as deliberações aprovadas pela convenção nacional realizada em 16 de dezembro de 2016.

Exame dos autos

3. A análise das alterações estatutárias da agremiação revelou que a única irregularidade consistia no prazo indeterminado de vigência das comissões provisórias.

4. A edição da EC nº 97, publicada em 5.10.2017, dando nova redação ao § 1º do art. 17, assegurou aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios.

Conclusão

5. Registro da alteração estatutária do PSD deferido.

Na sequência, antecipei pedido de vista para melhor reflexão. Nesta data, restituo os autos, para prosseguimento de julgamento.

É o relatório.

Não sem antes louvar o voto do Ministro Herman Benjamin, cuja passagem por este colegiado muito contribuiu para o aperfeiçoamento da Justiça Eleitoral, seja na condição de membro ou na de Corregedor-Geral, adianto que abrirei divergência, rogando respeitosa vênias a Sua Excelência.

Conforme descrito – e anoto, de antemão, que incorporei ao relatório a cronologia havida desde o pedido anterior ao que ora se analisa, visando a uma melhor compreensão do tema –, o ponto central está na vinda à baila

da Emenda Constitucional nº 97, publicada em 5.10.2017, que conferiu ao § 1º do art. 17 da Constituição da República nova redação, *in verbis*:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

§ 1º *É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.* (Grifos nossos.)

Na leitura do nobre relator, a modificação do texto constitucional, nos termos do que ora transcrito, assegurou aos partidos políticos plena autonomia para estabelecer a vigência dos seus órgãos provisórios, segundo critérios próprios e não passíveis de controle no âmbito externo, razão pela qual votou pelo deferimento do pedido de anotação da alteração estatutária do PSD.

Pois bem. Preliminarmente, esclareço, para simples registro, que os debates havidos no Congresso Nacional, e que fomentaram a citada emenda constitucional, giraram em torno da vedação de coligações nas eleições proporcionais e do estabelecimento de regras sobre o acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão. É o que consta, inclusive, do próprio ementário do texto promulgado. Não se tinha, naquele horizonte, ao menos de maneira explícita, discussão posta acerca da duração dos órgãos provisórios, não obstante a redação final dada ao § 1º do artigo 17 da Constituição Federal.

Anoto, ainda, que a Procuradoria-Geral da República ajuizou, em 27.12.2017, Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob o número 5875, em face da referida emenda constitucional, na qual impugnou a autonomia plena dos partidos políticos para estabelecer regras sobre a duração de seus órgãos provisórios. A matéria está sob a relatoria do eminente Ministro Luiz Fux.

Na referida ação, foram requisitadas informações aos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente, em 30.1.2018, por meio dos Ofícios nºs 1.200/2018 e 1.201/2018, por determinação da Ministra Presidente, tendo em vista o período de recesso e a Lei nº 9.868/1999, sendo esta a última movimentação processual disponível no sítio do STF.

Essa iniciativa, por parte da PGR, revela-se, a meu ver, salutar, sobretudo porque a matéria é de interesse de todos os partidos políticos atualmente registrados e que somam impressionantes 35 (trinta e cinco) legendas, além daqueles cujos pedidos de anotação definitiva tramitam no TSE ou que, ao menos, já obtiveram o registro civil e solicitaram a senha de acesso ao Sistema de Apoio a Partidos em Formação (SAPF), perfazendo, este último grupo, um total de 73 (setenta e três) siglas em processo de criação¹.

É também oportuna porque, na esteira da jurisprudência dominante no Tribunal Superior Eleitoral, o pedido de registro partidário – e de anotação estatutária (caso dos autos) – deflagra a competência administrativa da Justiça Eleitoral e, por conseguinte, dá azo a processo administrativo no âmbito do qual não se mostra crível a resolução de incidentes de inconstitucionalidade (RPP nº 153-05/DF, de minha relatoria, *DJe* de 16.5.2016).

Logo, sob o ângulo da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade, solução adequada e definitiva advirá, em controle concentrado, do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, considero ser necessário, no presente feito, adotar uma interpretação “topográfica” do aludido § 1º com o preceito contido no *caput* do artigo 17 da Constituição Federal, dada a sua condição de subordinação. A posição de um comando legal (ou constitucional) permite ao intérprete compreender a abrangência que o legislador (ou constituinte) quis lhe dar, sem prejuízo, por óbvio, das técnicas consagradas de hermenêutica jurídica.

Não se cogita, portanto, de eventual invalidação da norma, a qual, especialmente na esfera administrativa, goza de presunção de constitucionalidade, mas de examiná-la por inteiro, evitando-se a leitura fragmentada e desconectada do texto. Nesse sentido, aliás,

¹ <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Janeiro/brasil-tem-73-partidos-em-processo-de-formacao>

rememora-se, por oportuno, o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Eros Grau, no julgamento da ADI nº 3685/DF, DJ de 22.3.2006, quando Sua Excelência pontuou, com a autoridade que lhe é própria, “*não se interpreta[r] a Constituição em tiras, aos pedaços*”. Afinal, segundo acentuou na sequência, “a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. *Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito – a Constituição – no seu todo*” (grifos nossos).

Na espécie, extrai-se do *caput* do artigo 17 da CF, como valor de maior hierarquia, apto a irradiar seu conteúdo sobre os incisos e parágrafos, o resguardo do regime democrático, a ser observado pelos partidos políticos.

Com efeito, tal como leciona José Afonso da Silva, há condicionamentos à liberdade partidária defluentes do referido *caput*. Veja-se²:

Não é, porém, absoluta a liberdade partidária. Fica ela condicionada a vários princípios que confluem, em essência, para seu compromisso com o regime democrático no sentido posto pela Constituição. É isso que significa sua obrigação de resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

E não poderia ser diferente, pois os partidos políticos, na conformação do direito pátrio vigente, foram concebidos (e consagrados) como instrumentos formais e materiais para o legítimo exercício do poder político.

Com esse norte, concluiu, em arremate, o emérito professor³:

[...] A ideia que sai do texto constitucional é a de que os partidos hão que se organizar e funcionar em harmonia com o regime democrático e que sua estrutura interna também fica sujeita ao mesmo princípio. A autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura interna democrática. Seria incompreensível que uma instituição resguardasse o regime democrático sem internamente não observasse o mesmo regime.

² SILVA, José Afonso da. *Comentário à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 239.

³ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 240.

Idêntico posicionamento pode ser extraído das lições de Canotilho⁴:

A organização interna dos partidos políticos deve obedecer, à semelhança de outras organizações sociais constitucionalmente relevantes [...] às regras básicas inerentes ao princípio democrático. Deu-se, assim, guarida, à ideia, defendida por alguns autores de que a democracia dos partidos postula a democracia nos partidos. A democracia interna pressupõe, entre outras exigências, a proibição do princípio do chefe (*Fuhrerprinzip*), a exigência da formação da vontade a partir das bases, o direito dos membros do partido a actuação efectiva dentro do partido, o direito à liberdade de expressão, o direito à oposição, o direito à igualdade de tratamento de todos os membros.

Calha citar, ainda, o constitucionalista Uadi Lammego Bulos⁵, que, ao comentar o artigo 17, § 1º, da Constituição Federal, observou, com pertinência, que os partidos políticos, no exercício da sua autonomia,

[...] podem prescrever em seus respectivos estatutos as normas que lhes aprouver, observadas as prescrições constitucionais e o bom senso. A justificativa para tal realidade é a seguinte: presume-se que o processo de elaboração dos estatutos político-partidários segue os ditames do regime democrático, com todas as consequências que daí decorrem. *Desse modo, seria sobremodo ilógico e aviltante uma dada agremiação partidária erigir estatutos sem lastro no pórtico da democracia, desatendo-lhe nas suas atividades internas.* (Grifos nossos.)

E o professor Orides Mezzaroba⁶, ao registrar que a “característica marcante da democracia intrapartidária está na formação da vontade do partido. Ela deve ser tomada em verticalidade ascendente, jamais o inverso”.

Foi justamente a partir dessa concepção e organização de ideias que o Tribunal Superior Eleitoral, com base na sua competência regulamentar, editou a Resolução nº 23.465/2015, cujo artigo 39 previa que “as anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias”.

⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 3187.

⁵ BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 445.

⁶ MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 182.

Posteriormente, para fins de aperfeiçoamento, foi editada a Res.-TSE nº 23.471/2016, com o seguinte complemento textual à regra do citado art. 39: “salvo se o estatuto partidário estabelecer prazo razoável diverso”.

E, mais à frente, a Res.-TSE nº 23.511/2017, que conferiu a seguinte redação ao art. 61 daquele normativo: “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”.

Sobre esse ponto, vale transcrever substancioso excerto do voto proferido pelo relator do Processo Administrativo nº 750-72/DF, no qual aprovada a Res.-TSE nº 23.465/2015, eminente Ministro Henrique Neves da Silva:

[...] a Lei n. 9.096/1995 estabelece a necessidade de os partidos políticos constituírem órgãos definitivos desde o momento de sua criação (art. 8º, § 3º), contemplando, também, que os estatutos partidários devem conter normas específicas sobre a eleição dos membros dos órgãos partidários nos níveis municipal, estadual e nacional (art. 15, IV). Como já pontuado no voto ora aditado, os partidos políticos são, sem dúvida, órgãos de importância fundamental para o modelo democrático brasileiro. Vivemos uma democracia de partidos, na qual a representação popular é exercida, na grande maioria das vezes, pelos representantes partidários que são escolhidos em eleições livres.

Não há como se conceber que em uma democracia os principais atores da representação popular não sejam, igualmente, democráticos.

Este, inclusive, é o comando constitucional expresso no art. 17 da Constituição da República que, ao assegurar a autonomia partidária, determina expressamente que sejam “resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana”.

Assim, a perpetuação de órgãos partidários provisórios, normalmente compostos por pessoas que não são eleitas, mas sim indicadas, contraria a Constituição da República e a Lei nº 9.096/1995. (Grifei.)

Como se vê, a essência da Res.-TSE nº 23.465/2015, com suas posteriores alterações, repousa precisamente no *caput* do art. 17 da CF, o qual, dada a sua condição subordinante sobre os seus parágrafos, não comporta, a meu juízo, compreensão distinta daquela já adotada no âmbito deste Tribunal.

Ao assegurar autonomia na definição da estrutura interna dos partidos, bem como no que concerne à duração de seus órgãos provisórios, o Congresso Nacional, no exercício do poder constituinte reformador, manteve inalterado o preceito maior, atinente ao resguardo do regime democrático, do que se pode concluir, a partir da interpretação sistemática (e “topográfica”), que, por não ser absoluta, essa liberdade há de ser exercida com moderação, sem perder de vista o critério da razoabilidade, conforme previsto na resolução.

Daí por que entendo que o artigo 39 da Res.-TSE nº 23.465/2015 permanece hígido, a produzir efeitos com respaldo no próprio texto constitucional.

É esse raciocínio que me leva, com renovadas vênias, a dissentir do voto proferido pelo e. Ministro Herman Benjamin, então relator do feito.

Muito embora o PSD tenha feito constar do § 3º⁷ do artigo 42 do seu estatuto que a vigência do órgão provisório não poderá ultrapassar a data final de validade dos diretórios definitivos correspondentes, tal premissa mantém, ainda assim, um prazo em muito superior ao parâmetro de 120 (cento e vinte) dias, adotado por este Tribunal Superior na citada Resolução nº 23.465/2015. E, de igual forma, buscou a agremiação, no parágrafo seguinte (§ 4º⁸), assegurar que, finda a validade do órgão provisório, poderá ser prorrogada a sua vigência.

Esses dispositivos estatutários, aliados ao *caput* do art. 42, o qual prevê que a constituição dos órgãos provisórios se dará na conformidade do interesse partidário, exprimem lacunoso campo interpretativo, que poderá resultar em designações, sobretudo na base, de dirigentes não eleitos, com sucessivas reconduções, em ofensa ao resguardo do regime democrático.

Aliás, conforme relatado, ao apreciar pedido de registro de alteração estatutária anterior ao que ora se analisa, formulado nos mesmos autos, o

⁷ Art. 42. [...]

§ 3º Independentemente da data de sua constituição, e caso não haja conflito com as disposições normativas, a vigência dos órgãos provisórios não poderá ultrapassar a data final de validade dos diretórios definitivos correspondentes.

⁸ Art. 42. [...]

§ 4º Ao final do período de vigência dos órgãos provisórios, e na hipótese de não ser possível a sua renovação, alteração, ajustes ou, principalmente, for impossibilitada a realização de convenção para eleição de diretório definitivo, poderá ser prorrogada a sua vigência.

TSE, por unanimidade, deferiu a anotação, *mas com expressa determinação para que fossem promovidas adequações no estatuto*, a fim de fixar prazo razoável para a vigência dos mandatos nos órgãos provisórios. *Essa providência, contudo, nunca foi adotada pelo PSD, o qual permaneceu inerte.*

Essa omissão, de viés nefasto ao regime democrático, aponta, a meu ver, para a necessidade – *a qual se registra a título de sugestão* – de o Ministério Público Eleitoral, no exercício de suas atribuições constitucionais, proceder à leitura dos estatutos partidários em geral, para identificar eventuais distorções do texto vigente com os preceitos contidos na Constituição Federal, buscando o diálogo com esses atores, indispensáveis que são, no afã de estimular, preferencialmente no âmbito das convenções nacionais, a revisitação e adequação, pela sigla, dos seus regimentos internos em prazo razoável.

Mas não é só. Os §§ 1º⁹ e 2º¹⁰ do art. 42 do estatuto (bem como o art. 41, III, ao fazer remissão a decisão sumária¹¹) revelam, ainda, outra impropriedade, relacionada com a ausência de garantia do devido processo legal, na hipótese de extinção do órgão provisório de menor hierarquia. Esse tema foi objeto de debates recentes no Tribunal Superior Eleitoral, tendo o colegiado se posicionado pela impossibilidade de intervenções, destituições e/ou extinções abruptas, sem que fossem assegurados – ante divergências internas – o contraditório e o exercício do direito de ampla defesa. É o que se colhe, por exemplo, do Mandado de Segurança nº 0601453-16.2016.6.00.0000, relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux, apreciado na sessão de 29.9.2016, no qual impugnado, justamente, ato de destituição de comissão provisória municipal pelo órgão central do partido, de nível nacional, inclusive com data retroativa.

⁹ Art. 42. [...]

§ 1º Os órgãos provisórios poderão ser constituídos, substituídos, prorrogados, alterados ou extintos conforme o interesse partidário, para que seja assegurada autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, conforme definido no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, sendo que deverão ser consideradas as demais disposições estatutárias, a legislação e as regras de regência.

¹⁰ Art. 42. [...]

§ 2º Para a constituição, substituição, prorrogação, alteração ou extinção dos órgãos provisórios deverão ser consideradas as peculiaridades políticas e partidárias de cada localidade.

¹¹ Art. 41. Será designada Comissão Provisória onde:

[...]

III – em face de decisão sumária ou deliberação tomada com base nos artigos 13, 21-A e/ou 80 deste Estatuto;

Naquela assentada, esta Corte Superior fixou três premissas importantes, a saber: *a)* a competência da Justiça Eleitoral para apreciar as controvérsias internas dos partidos políticos, sempre que delas advierem reflexos no processo eleitoral, em prazo mais elastecido (art. 16 da CF); *b)* a possibilidade de sindicância judicial dos atos *interna corporis* que revelem potencial risco de ofensa ao regime democrático e aos interesses subjetivos; e *c)* a vinculação das entidades partidárias aos direitos fundamentais, inclusive em razão da eficácia horizontal desses postulados, com aplicação plena e imediata.

Quanto à primeira premissa, é suficiente registrar que, diversamente dos litígios envolvendo dois ou mais segmentos intrapartidários, nos quais o reflexo no processo eleitoral deve ser demonstrado para que se tenha fixada a competência desta Justiça especializada, no presente feito, que versa sobre anotação de alteração estatutária, a competência da Justiça Eleitoral é inconteste e decorre do disposto no artigo 10 da Lei nº 9.096/1995¹².

No que toca à segunda premissa, que trata da sindicância judicial dos atos *interna corporis* da grei partidária, destaco, por elucidativo, trecho do judicioso e aprofundado voto de Sua Excelência, o Ministro Luiz Fux, *in verbis*:

[...] 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.

[...]

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

¹² Lei nº 9.096/1995. Art. 10. As alterações programáticas ou estatutárias, após registradas no Ofício Civil competente, devem ser encaminhadas, para o mesmo fim, ao Tribunal Superior Eleitoral.

(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) passando a autorizar a fiscalização jurisdicional. Em suma: *o partido, por intermédio de seu estatuto, pode muito, mas não pode tudo.* (Grifo no original.)

Com efeito, nos termos do alentado e exauriente voto, a impermeabilidade absoluta dos atos *interna corporis* emanados dos partidos políticos resultaria em verdadeira autocracia intrapartidária. Em outras palavras, ainda que, em um primeiro momento, a escolha dos dirigentes, aqui em referência ao comando nacional, se dê por mecanismos revestidos de aparente democracia, verificar-se-ia, já no estágio seguinte, uma concentração de poder quase absoluta em uma única pessoa (ou pequeno grupo de pessoas), suprimindo-se, de forma inaceitável, a voz daqueles que estão na base.

E o que é mais grave: considerando-se que o exercício do poder político se legitima, no nosso sistema, pela atuação dos partidos, em última análise, o regime democrático estaria nas mãos de uma autocracia totalitária, refém, portanto, de legendas sem substrato eleitoral consistente, à deriva no mar revolto dos interesses ocultos, e por vezes inconfessáveis.

Nesse sentido converge a abalizada doutrina de Augusto Aras¹³, para quem a autonomia não se confunde com blindagem. Afirma o autor que a “ditadura intrapartidária constitui desvio de conduta política intolerável, passível de fiscalização, controle e correção pela via judicial, com o

¹³ ARAS, Augusto. *Fidelidade e Ditadura (Intra) Partidárias*. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011, p. 41.

exercício do direito de ação e a garantia da universalidade e livre acesso à jurisdição, a fim de preservar-se o regime político da democracia e a autenticidade do sistema representativo, garantido pela observância dos princípios da legalidade estrita e intrínseca, do devido processo legal e dos corolários do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa”.

E prossegue o ínclito doutrinador¹⁴, ao pontuar, embora sob o enfoque primário da fidelidade partidária, mas em tudo aproveitável, que:

[...] os órgãos de cúpula não podem restringir ou eliminar, sem uma justa causa, a conduta dos seus filiados em detrimento dos estatutos, do ideário programático e da ordem jurídica estabelecida pela Carta de 1988, sob pena de ser comprometido o fortalecimento da democracia representativa e intrapartidária, de modo a exigir a devida reparação e controle de legalidade intrínseca, mormente com a aferição da razoabilidade e proporcionalidade ínsita à cláusula do *due process of Law*. [...]

Vulneram o regime democrático, por atentar contra a liberdade, as práticas totalitárias de dirigentes partidários que imponham atos e decisões caprichosas, unilaterais, desprovidas de motivação legítima, desarrazoadas e desproporcionais, ou que, por qualquer forma, ignorem, embarquem ou suprimam a vontade dos integrantes do colégio de filiados resultante dos debates das questões políticas e de interesse das respectivas comunidades em que atuam.

[...]

As condições e imposições abusivas das cúpulas partidárias se prestam a espúrias manipulações e suprimem a liberdade, a igualdade e a dignidade dos seus filiados, mantendo em situação precária e provisória a estrutura e a organização dos diretórios municipais, com o fito de ensejar a sumária intervenção, dissolução do diretório, a destituição de comissão executiva ou de alguns dos seus integrantes que resistirem às ordens dos “donos” da agremiação, emanadas formalmente dos seus órgãos tidos por “superiores”.

[...]

A Constituição Federal não autoriza os dirigentes partidários a promoverem arbitrárias intervenções, dissoluções e destituições e a forjarem maiorias deliberativas mediante a sonegação direta de informações aos filiados ou a omissão da devida e prévia publicidade que deve anteceder as reuniões e convenções, com o dia, hora, local, quórum de deliberação e pauta dos assuntos a serem debatidos e decididos.

¹⁴ ARAS, Augusto. *op. cit.*, p. 28-48.

Aliás, como bem ponderou a e. Ministra Cármen Lúcia, relatora, no Supremo Tribunal Federal, da ADI nº 5311/DF, em voto proferido na sessão de 30.9.2015, “partido político é instrumento de representação, não de substituição do representado pelo representante. Logo, *sem o representado e o compromisso com a representação o partido é uma alma à procura de um corpo*” (grifei).

Por fim, sobre a terceira premissa, acima referida, oportuno transcrever passagem, irretocável, do voto do e. Ministro Luiz Fux, ainda no MS nº 0601453-16, que trata da horizontalidade dos direitos fundamentais, *in verbis*:

O enfrentamento da discussão alusiva ao *Drittwirkung* ocorreu, de forma pioneira, no Recurso Extraordinário nº 201.819-8, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 2005. A controvérsia girava em torno da validade jurídico-constitucional da expulsão sumária (*i.e.*, sem a observância das garantias fundamentais inerentes ao devido processo legal) de um associado levada a efeito pela União Brasileira dos Compositores (UBC). Nas instâncias ordinárias, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já tinha invalidado o ato de expulsão por contrariedade à garantia da ampla defesa.

Interposto o apelo nobre, a relatora do feito Ministra Ellen Gracie deu provimento ao recurso, firme na tese de que o postulado da ampla defesa não se aplicaria à espécie, cujo deslinde da discussão seria reservado ao estatuto social da UBC.

Após o pedido de vista, o eminente Ministro Gilmar Mendes, em umas das brilhantes passagens já materializadas num voto, inaugurou divergência e explorou, com minúcia e densidade, a temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Em sua manifestação, Sua Excelência desproveu o recurso, consignando, para aquele caso concreto, a aplicação direta e imediata dos postulados da ampla defesa e do devido processo legal à controvérsia, com a consequente invalidação do ato de expulsão do Recorrido.

Em seu voto, pontuou Sua Excelência que, “considerando que a União Brasileira de Compositores (UBC) integra a estrutura do ECAD, é incontroverso que, no caso, ao restringir as possibilidades de defesa do recorrido, ela assume posição privilegiada para determinar, preponderantemente, a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seu associado”, de maneira que “[se] trata de entidade que se caracteriza por integrar aquilo que poderíamos denominar como espaço público ainda que não-estatal”.

E prosseguiu em sua explanação: “[e]ssa realidade deve ser enfatizada principalmente porque, para os casos em que o único meio de

subsistência dos associados seja a percepção dos valores pecuniários relativos aos direitos autorais que derivem de suas composições, a vedação das garantias constitucionais de defesa pode acabar por lhes restringir a própria liberdade de exercício profissional". E concluiu: "as penalidades impostas pela recorrente [UBC] ao recorrido, extrapolam, em muito, a liberdade do direito de associação e, sobretudo, o de defesa", motivo por que "[seria] imperiosa a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF)". As conclusões a que chegou o Ministro Gilmar Mendes foram acompanhadas pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, que também teceram valiosíssimas análises teóricas acerca da eficácia horizontal.

Em seu voto, o Decano da Corte assentou que "a autonomia privada – que encontra claras limitações de ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de se ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais". E mais: "a ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu às associações civis a possibilidade de agir, como a parte ora recorrente o fez no caso em exame, à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais." (Grifos no original). Restaram vencidos, *in casu*, a relatora originária do feito Ministra Ellen Gracie e o Ministro Carlos Velloso.

Com efeito, há diversos precedentes outros em que atemática da vinculação dos particulares foi enfrentada, de forma implícita ou expressa, pelo Supremo Tribunal Federal (Cito, por oportuno. RREE nº 352.940 e nº 449.657, rel. Min. Carlos Velloso; RE nº 407.688-8, rel. Min. Cezar Peluso. Confirmam-se também as seguintes decisões monocráticas: ARE nº 733.864/SP, Min. Celso de Mello, *DJe* 28.05.2015; RE nº 683.751, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* 1º.07.2015; AC-MC nº 2695, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* 1º.11.2010).

Constata-se, destarte, que a nossa Suprema Corte não apenas já se debruçou expressamente a respeito da *Drittwirkung*, como também é possível extrair, como diretriz jurisprudencial, a incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. É precisamente esse marco teórico que irá guiar, na sequência, as conclusões de minha decisão.

Aliado ao brilhantismo das lições trazidas no voto de Sua Excelência, o Ministro Luiz Fux, observa-se, mais uma vez, a convergência da doutrina, desta vez ilustrada na pena de ouro do Professor Virgílio Afonso da Silva¹⁵.

Confira-se:

Uma das principais mudanças de paradigma que, no âmbito do direito constitucional, foram responsáveis pelo reconhecimento de uma constitucionalização do direito e, sobretudo, de um rompimento nos limites de produção de efeitos dos direitos fundamentais somente à relação Estado-cidadãos foi o reconhecimento de que, ao contrário do que uma arraigada crença sustentava, não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também outros cidadãos, nas relações horizontais entre si. Zippelius sintetiza bem a insuficiência da dicotomia ação estatal/ação privada: "A contraposição não-diferenciada entre ações estatais e ações puramente privadas [...] é uma simplificação exagerada: em uma sociedade plural, formam-se, *nos espaços deixados à autonomia privada*, instituições da vida econômica, empresas dos meios de comunicação e outras "forças sociais", que desempenham importantes funções na vida social e que alcançam posições de poder, por força das quais podem influir de forma prejudicial no sistema político".

Da mesma forma que essas forças sociais podem prejudicar o sistema político, em razão de sua alta concentração de poder, o mesmo ocorre no âmbito jurídico. Essas corporações, ainda que privadas, alcançam uma posição de dominação, sobretudo por meio de concentração financeira, que lhes confere um tal poder de decisão nas suas relações com os indivíduos que qualquer relação jurídica entre ambos, a despeito de se fundar aparentemente na autonomia da vontade, é, na verdade, uma relação de dominação, que ameaça, tanto quanto a atividade estatal, os direitos fundamentais dos particulares.

Por fim, prosseguindo no exame colegiado do pedido de liminar, formulado no referido *writ*, este Tribunal assentou, em conclusão, que "eventual destituição de Comissões Provisórias se afigura legítima se e somente [se] atender às diretrizes e aos imperativos magnos, *notadamente a observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa*" (grifei).

Esse preceito deve nortear os estatutos partidários, bem como o exame, pelo TSE, dos pedidos de anotação de suas posteriores alterações.

¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2005, 1. ed., p. 52-53.

Eis, a propósito, os destaques da ementa desse *leading case*:

Ementa: Mandado de segurança. Destituição de comissão provisória. Ato do Presidente do Diretório Nacional do Partido Republicano da Ordem Social (PROS) com eficácia retroativa. Competência da Justiça Eleitoral. Dissolução ocorrida após as convenções partidárias. 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 LV). 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. Presença dos requisitos autorizadores. Pedido liminar deferido.

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 (Precedente: TSE – ED-AgR-REspe nº 23913, Min. Gilmar Mendes, 26.10.2004).

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 *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/88, 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.

[...]

6. À proeminência dispensada, em nosso arquétipo constitucional, não se seguira 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.

7. 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 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.

8. 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.

[...]

12. 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).

13. 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.

14. 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 *status 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).

15. 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 emanções 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.

15. Ainda que sob a ótica da *state action*, sobressai a vinculação 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. Concon* (286 U.S. 73 (1932)), *Smith v. Allwright* (321 U.S. 649 (1944)) e *Terry v. Adams* (345 U.S. 461 (1953))].

16. 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.

17. 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.

Portanto, fixadas balizas interpretativas que visem conferir concretude formal e material à essência do regime democrático, com respeito às bases partidárias e seu fluxo ascendente de legitimação da representatividade, sem o qual não há falar em conformação participativa do poder decisório, muito menos em ideologismo agregativo autêntico, haverão os estatutos partidários de a elas se adequarem, o que não vulnera a autonomia partidária.

Com essas considerações e alicerçado nos precedentes desta Corte Superior, acima referidos, divirjo do relator, rogando renovadas vênias, e *voto no sentido de indeferir* a anotação requerida às fls. 2.463-2.465, no que toca ao art. 42, *caput* e parágrafos (o que igualmente inviabiliza a anotação das alterações propostas no art. 41), por entender que não se revelam harmônicas com o texto constitucional nem com o estabelecido na Res.-TSE nº 23.465/2015 (e suas alterações). *Voto, ainda, no sentido de deferir*, uma vez não versarem sobre questões controvertidas, retratando, em verdade, ajustes pontuais do estatuto, a anotação das alterações dos arts. 14, 38, 39, 40, 43, 59 e 72.

Em consequência, à míngua de adequação do estatuto, com adoção de prazo razoável, conforme determinado no acórdão de fls. 2.450-2.456, o qual, como relatado, foi proferido há mais de um ano e meio, em 7.6.2016, *voto, ainda, no sentido de estabelecer* que as comissões provisórias atualmente vigentes no âmbito do partido requerente terão validade máxima de 120 (cento e vinte) dias, contados da presente data, devendo os tribunais regionais adotar providências para que o presente comando seja observado nas anotações sob sua responsabilidade e, relativamente aos novos pedidos, o que já estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral na Resolução nº 23.465/2015, e suas posteriores adequações (Resoluções-TSE nºs 23.471/2016 e 23.511/2017), ressalvada a possibilidade de o partido formular novo pedido de anotação, no qual apresente prazo distinto, *desde que razoável e factível com a estruturação real de diretórios definitivos, com dirigentes eleitos livremente por seus pares*.

Oficiem-se, para tanto, os presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, encaminhando-lhes cópia do presente acórdão, uma vez lavrado.

Por fim, *reitero* a sugestão feita ao MPE, no sentido da oportuna visitação dos estatutos partidários em geral, estimulando-se, com

isso, o diálogo que deve haver em prol da inadiável adequação desses regramentos internos com os princípios democráticos regentes da República Federativa do Brasil.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RPP nº 1417-96.2011.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Requerente: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional (Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 22432/DF e outros). Impugnante: Lúcio Quadros Vieira Lima (Advogados: Jayme Vieira Lima Filho – OAB: 20838/BA e outro). Impugnante: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 137677/RJ). Impugnante: Partido dos Servidores Públicos e dos Trabalhadores da Iniciativa Privada do Brasil (PSPB) (Advogado: Manuel de Oliveira – OAB: 10715/GO). Impugnante: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido quanto aos artigos 41 e 42 e deferiu no tocante aos demais, bem como determinou o encaminhamento de sugestão ao Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Herman Benjamin.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1220-86.2014.6.27.0000

PALMAS – TO

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Coligação Reage Tocantins
Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 9900/GO e outros
Recorrentes: Sandoval Lobo Cardoso e outra
Advogados: Rafael Moreira Mota – OAB: 17162/DF e outros
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorridos: Marcelo de Carvalho Miranda e outra
Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 22432/DF e outros
Recorrido: José Eduardo Siqueira Campos
Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 9900/GO e outros
Recorrido: Carlos Henrique Amorim
Advogadas: Stéfany Cristina da Silva – OAB: 6019/TO e outra
Recorrida: Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis
Advogados: Solano Donato Carnot Damacena – OAB: 2433/TO e outro

Eleição 2014. Recursos ordinários. Governador. Vice-governador. Deputado federal. Captação ilícita de recursos financeiros destinados a campanha. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Caixa dois. Conjunto probatório apto a comprovar a prática do ilícito. Gravidade configurada. Recursos ordinários da Coligação Reage Tocantins e de Sandoval Lobo Cardoso. Não conhecidos. Recurso ordinário do MPE. Provimento. Recurso ordinário da Coligação A Mudança que a Gente Vê. Parcial provimento.
No caso dos autos, apura-se a responsabilidade de Marcelo Carvalho de Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, respectivamente Governador e Vice-Governadora de Tocantins, além de Carlos Henrique Amorim, Deputado Federal eleitoral naquele Estado, em episódios que sugerem a realização do ilícito previsto no art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997.

I. Questões preliminares e prejudiciais

Não conhecimento do recurso da Coligação Reage Tocantins

1. O recurso subscrito por causídico que figurou, em momentos distintos, como patrono de partes contrárias da relação processual não suporta conhecimento, *ex vi* do art. 15, § 6º, da Lei nº 8.906/1994.

2. *Ad argumentandum*, a Coligação Reage Tocantins não demonstrou interesse processual, na medida em que, em suas alegações finais, pugnou pela improcedência dos pedidos deduzidos na representação, firme no argumento da inexistência de provas judiciais materiais das condutas apontadas como ilícitas.

3. Como corolário, incide, na espécie, a preclusão lógica, ligada à vedação do *venire contra factum proprium*, preceito que interdita comportamentos contraditórios em resguardo ao princípio da boa-fé processual.

4. Preliminar acolhida.

Da ilegitimidade ativa de candidato (Sandoval Lobo Cardoso – 2º colocado) para ajuizamento da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997

5. O art. 30-A da Lei 9.504/1997 não confere legitimidade ativa *ad causam* a candidatos para a propositura da ação, ficando restrita a partidos e coligações. Precedentes.

6. *In casu*, o acórdão regional não merece reparos quanto à exclusão do então candidato Sandoval Lobo Cardoso do polo ativo da Rp nº 1275-37.

7. Rejeitada a preliminar dos recorrentes, mantendo-se o acórdão regional e, por consequência, não conhecido o recurso de Sandoval Lobo Cardoso.

Da Ausência de interesse de agir no tocante à Rp nº 1220-86 (Coligação Reage Tocantins e Ataídes de Oliveira, candidato a governador) e à Rp nº 1275-37 (Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo Cardoso) por terem sido ajuizadas antes da cerimônia de diplomação

8. As representações do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 podem ser ajuizadas antes da diplomação, na medida em que o objeto da pretensão é a negativa do diploma ou sua cassação se já expedido, em havendo movimentação de

recursos destinados à campanha, a qual podia, à época, se iniciar a partir do dia 6 de julho.

9. Preliminar rejeitada.

Da constitucionalidade do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997

10. O art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições, contempla como pedido a negativa ou a cassação do diploma, não contemplando a possibilidade de, no bojo da representação, ser reconhecida a restrição à cidadania passiva.

11. A inelegibilidade poderá ser reconhecida, apenas e tão somente, como efeito secundário da condenação, *ex vi* do art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990 em futuro processo de registro de candidatura, não havendo qualquer incompatibilidade da norma questionada com a reserva de lei complementar prevista no texto constitucional.

12. A impugnação da validade jurídico-constitucional do art. 30-A da LE perante a Suprema Corte, nos autos da ADI nº 4.352, de minha relatoria, pendente de julgamento, não elide a presunção *iuris tantum* de constitucionalidade, mormente de dispositivo legal iterativamente aplicado no âmbito da Justiça Eleitoral.

13. Preliminar rejeitada.

Da ausência de decadência da Rp nº 19-25 (Ministério Público Eleitoral)

14. O termo *ad quem* para o ajuizamento de representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é de até quinze dias após a diplomação.

15. *In casu*, como a diplomação ocorreu em 19.12.2014, é incontroversa a tempestividade da representação, proposta em 23.12.2014.

16. Preliminar rejeitada.

Da ausência de nulidade do Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) instaurado pelo MPE por ofensa ao disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997

17. O art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 autoriza o Ministério Público Eleitoral realizar atos de investigação, desde que não se utilize do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais (Precedentes: REspe nº 545-88/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 4.11.2015; REspe nº 485-39/SE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 12.2.2016).

18. A prova produzida por meio de Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) e confirmada em juízo com oportunização do contraditório e da ampla defesa é lícita, não havendo se falar em afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

19. Preliminar rejeitada.

Da ausência de nulidade do inquérito policial e de todas as provas que derivam da prisão em flagrante realizada pela Polícia Civil do Estado de Goiás

20. A prisão em flagrante e a apreensão de dinheiro, do veículo, da aeronave e do material publicitário foram realizadas pela Polícia Civil do Estado de Goiás.

21. A atividade investigativa das polícias tem natureza administrativa, de modo que, iniciada a investigação pela Polícia Civil e posteriormente verificando-se tratar de atribuição da Polícia Federal, como nos casos de crimes eleitorais, não há qualquer invalidação da prova, mormente quando as autoridades se deparam com a chamada descoberta fortuita, que vem a modificar o rumo dos trabalhos de apuração.

22. Portanto, a atuação da Polícia Civil de Goiás com posterior remessa de elementos ao MPE de Tocantins se deu em conformidade com o Direito, ante a suspeita da ocorrência de ilícitos cíveis-eleitorais, afastando-se as suscitadas nulidades.

23. Preliminar rejeitada.

Da ausência de nulidade da Ação Cautelar nº 1201-80 sob a alegação de incompetência do Corregedor Regional Eleitoral para apreciar os feitos principais

24. *In casu*, os recorridos suscitam a nulidade da ação cautelar preparatória em razão da incompetência do Corregedor Regional Eleitoral, uma vez que, nos termos do art. 96, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, o Juiz Auxiliar seria o órgão competente para julgar as ações principais fundadas no art. 30-A do referido diploma.

25. Sucede que, diante das provas liminarmente produzidas na cautelar, o *Parquet* optou por ajuizar representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, e, nesse contexto, o corregedor regional eleitoral entendeu não ser mais o juízo competente para o feito em questão.

26. Destarte, descabe cogitar de nulidade da ação cautelar, uma vez que o poder instrumental veiculado nesta não se assenta na pretensão material, que é objeto do processo principal, mas na necessidade de garantir a estabilidade ou preservação de uma situação de fato e de direito sobre a qual incidirá a prestação jurisdicional.

27. Preliminar rejeitada.

Da observância do prazo previsto no art. 806 do CPC/73 para o ajuizamento da ação principal

28. Na espécie, a efetivação da última diligência da medida cautelar se deu no dia 11.12.2014, com a consequente propositura da ação principal no dia 23.12.2014, antes, portanto, do decurso do prazo de 30 dias estabelecido no art. 806 do CPC/1973.

29. Preliminar rejeitada.

Da licitude da prova obtida mediante acesso ao inteiro teor das mensagens arquivadas em aparelho celular.

Licitude da prova consubstanciada no acesso ao mero registro de contatos/dados

30. O postulado da proporcionalidade, vetor cardeal da Constituição pós-positivista de 1988, aponta no sentido da licitude do aproveitamento de provas decorrentes da obtenção de meta-dados (registros de informações) em mídias sociais (e.g., Whatsapp, Facebook etc.), ainda que sem autorização judicial, sem que isso conflague violação ao direito fundamental à privacidade (CRFB/1988, art. 5º, X). Interpretação sistemática, à luz de precedentes do Supremo Tribunal Federal, comparada e do STJ (RHC nº 51.531/RO).

31. O acesso ao conteúdo das mensagens trocadas por indivíduos nessas plataformas e mídias sociais reclama a prévia autorização judicial, sob pena de amesquinhar o direito fundamental à intimidade e à vida privada, a teor do art. 5º, X, da Lei Fundamental de 1988.

32. *In casu*, acolhe-se parcialmente o pedido para se excluir dos autos a prova obtida por meio de quebra de sigilo de comunicação telefônica (i.e., comunicação de dados) realizada diretamente pela autoridade policial, mantendo-se lícitas, todavia, as provas decorrentes do acesso ao registro de

contatos, por não ostentarem tais informações a natureza de “comunicação de dados”, nem representarem, à luz de um juízo de proporcionalidade, violação à cláusula geral de resguardo da intimidade e da vida privada prevista no art. 5º, X, da Constituição da República.

II. Mérito

– A questão meritória devolvida nos recursos diz respeito à configuração, ou não, do ilícito previsto art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, da prática do “caixa dois” e do abuso do poder econômico por meio da arrecadação ilícita de recursos supostamente utilizados na campanha eleitoral dos recorridos Marcelo Carvalho de Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, governador e vice-governadora eleitos em 2014, e Carlos Henrique Amorim, eleito deputado federal, todos do PMDB.

2.1. Do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997:

- i) A modalidade de ilícito eleitoral consistente na captação ou arrecadação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, introduzida no bojo da minirreforma eleitoral capitaneada pela Lei nº 11.300/2006, destina-se precipuamente a resguardar três bens jurídicos fundamentais ao Direito Eleitoral: a igualdade política, a lisura na competição e a transparência das campanhas eleitorais.
- ii) Ao interditar a captação ou a arrecadação ilícita de recursos, buscou o legislador ordinário evitar – ou, ao menos, refrear – a cooptação do sistema político pelo poder econômico, cenário que, se admitido, trasladaria as iniquidades inerentes à esfera econômica para o campo político, em flagrante descompasso com o postulado da igualdade política entre os *players* do prélio eleitoral.

2.2. Do “caixa-dois”:

- i) O chamado “caixa dois de campanha” caracteriza-se pela manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade oficial da campanha eleitoral. Tem como ideia elementar, portanto, a fraude escritural com o propósito de mascarar a realidade, impedindo que os órgãos de controle fiscalizem e rastreiem fluxos monetários de inegável relevância jurídica.

- ii) Por sua própria natureza, o “caixa dois” é daqueles ilícitos cuja consumação ocorre longe do sistema de vigilância/controle, acarretando significativa dificuldade probatória. Nesse caso, a exigência de prova exclusivamente direta para a condenação acabaria por estimular a impunidade, em flagrante ofensa ao princípio da vedação da proteção deficiente (*Untermassverbot*).
- iii) Na hipótese de ilícito de reconhecida dificuldade probatória, o estado-juiz está autorizado a apoiar-se no conjunto de indícios confirmados ao longo da instrução diante das raras provas diretas do comportamento ilícito, sob pena de deixar sem resposta graves atentados à ordem jurídica e à sociedade.
- iv) “Os indícios devem ser igualmente admitidos como meio de prova suficiente para a condenação, vedada apenas a motivação baseada em presunções sem nenhum liame com os fatos narrados nos autos” (TSE, RO nº 2246-61, redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, *DJe* de 1º.6.2017).

2.3. *Da conclusão acerca do conjunto fático-probatório dos autos:*

- i) os envolvidos no episódio de Piracanjuba/GO – empresário (Douglas), piloto (Roberto), motorista (Marco), estagiário (Lucas) – apresentaram várias versões sobre os fatos, muitas dessas contraditórias, as quais foram sendo modificadas para se adequar aos elementos probatórios paulatinamente produzidos durante a instrução processual, sendo que no “calor” dos acontecimentos, no momento da prisão, os envolvidos afirmaram haver relação entre o dinheiro apreendido e a campanha de Marcelo Miranda;
- ii) a Hilux usada pelo grupo foi locada na empresa Toneline, a mesma usada pelo PMDB para locar os carros que serviram à campanha eleitoral de 2014, findando-se o aluguel (mensal) na véspera do dia do pleito, e com o mesmo valor (nove mil reais) das inúmeras locações pagas pelo PMDB à referida empresa nos meses de agosto e setembro, conforme relação de despesas daquele partido extraída do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais; sendo patente, ainda, a má-fé processual da defesa ao deduzir a versão (contra fato incontroverso nos autos) de que a Hilux estava sendo

dirigida por Marco Roriz não por ser motorista contratado pelo PMDB, mas sim porque a CNH de Douglas (indicado pela defesa como locador do carro) estava vencida;

iii) o cotejo entre os depoimentos prestados e os documentos apreendidos dentro do avião Sêneca demonstram que a aeronave pertence à empresa Alja, de Ronaldo Japiassú, contratada diversas vezes pelo Estado do Tocantins, e que foi usada por Marcelo Miranda, segundo o próprio admitiu perante a polícia, no início de 2014, e também no dia 3.8.2014, em um voo para Santa Maria das Barreiras, além de ter sido abastecido em 8.8.2014 pelo Comitê Financeiro do PMDB, “por fora” da contabilidade da campanha. Além disso, a prova demonstra que a aeronave foi usada também pelo candidato Carlos Henrique Amorim não apenas nos dias indicados como sendo relativos aos voos fretados pelas empresas Espaço e Buriti (dias 6, 8, 9 e 10 de setembro de 2014), mas também no dia 15.9.2014, tendo sido encontrado em seu interior quase quatro quilos de material de propaganda em favor da sua campanha e de Marcelo Miranda;

iv) na agenda apreendida em poder de Douglas Schmitt constam diversas anotações relativas à campanha eleitoral de 2014, inclusive menção a reuniões com “Alex” e “MM”, como é conhecido Marcelo Miranda no Tocantins, além de terem sido juntadas aos autos postagens extraídas das redes sociais de Douglas Schmitt que denotam sua participação na campanha eleitoral de 2014, o seu rompimento com a candidatura de Sandoval e a sua ativa atuação, na época dos fatos ora apurados, a favor da candidatura de Marcelo Miranda;

v) o pagamento das diárias de Douglas durante o período em que esteve hospedado em Goiânia com o objetivo de captar R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) em Brasília foi efetuado com o cartão de crédito de José Edmar Brito Miranda Júnior, irmão do candidato Marcelo Miranda, que esteve pessoalmente no referido hotel na véspera da sua prisão, conforme registrado nas imagens do sistema de câmeras do Hotel Athenas, restando evidenciada, ainda, a antiga ligação travada entre Douglas e a família de Marcelo

Miranda, por meio das construtoras Mediterrâneo, Terra Norte (documentação constante dos autos comprobatória da condição de Douglas como sócio-administrador de tais empresas) e Via Dragados, com atuação perante o Departamento de Estradas de Rodagens do Tocantins (Dertins); vi) além de os envolvidos afirmarem no momento da prisão que Alex Câmara e Cleanto Oliveira participavam da campanha de Marcelo Miranda e estavam envolvidos com os fatos, os autos revelam intensa troca de mensagens via *Whatsapp* entre Marco Antonio Roriz, motorista da Hilux, e José Edmar Brito Miranda, irmão de Marcelo Miranda, no período da captação dos recursos financeiros em Brasília e da prisão (dias 14.9, 15.9, 17.9 e 18.9), além de diversas ligações telefônicas, reveladas por força de decisão judicial, no dia 16.9.2014 e no próprio dia 18.9, minutos antes do flagrante. Houve, ainda, ligação do celular de Marco Roriz para “Alex TO” nos dias 17.9 e 18.9. Além disso, o celular de Roberto Maya recebeu e efetuou várias ligações de/para “Cleantro” no dia 17.9.2014, além de existirem 14 registros de contatos (ou tentativas) no dia 18.9.2014, sendo 3 (três) dessas após a prisão. Douglas Schimitt, por sua vez, no momento da sua prisão, informou que gostaria de se comunicar com seu amigo Cleanto, no que foi atendido prontamente. O cotejo entre as provas oral e documental confirma a versão inicial apresentada pelos envolvidos de que Alex Câmara e Cleanto participavam da campanha de Marcelo Miranda e demonstram o envolvimento de referidas pessoas com o episódio “Piracanjuba”.

vii) Marcelo Miranda teve decretada a indisponibilidade dos seus bens e o bloqueio das suas contas pela Justiça Federal do Tocantins no mês de setembro de 2014, em virtude de ilícitos cometidos no âmbito do sistema de saúde daquele Estado nos anos 2003 e 2004, quando era Governador.

viii) Douglas, militante da campanha de Marcelo Miranda, captou R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) através de cheques emitidos pela empresa Geopetros Geovani Petroleo, endossados por uma Factoring pertencente aos filhos de Helder Zebral (Consult), com posterior depósito

em conta de um “laranja” (estudante e estagiário da empresa informal de Douglas, também envolvido com a política do Tocantins);

ix) é inverossímil a justificativa apresentada pela defesa de que o vultoso valor de R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) foi obtido por Douglas através da celebração de um contrato de mútuo com uma terceira pessoa (Marcelo Junqueira) em Brasília, apontado por Douglas como sendo proprietário de outra Factoring (Mais Dois), a qual, segundo a prova colhida na instrução, pertence verdadeiramente ao mesmo dono da Consult (Helder Zebral). A ausência de plausibilidade dessa versão se revela ainda mais contundente diante da ausência de registro de tal contrato em cartório e da alegação de ter sido a celebração de tal contrato testemunhada por um “agiota” (Fernando Rosa Lino) a quem Douglas supostamente devia dinheiro, mas que estaria na cidade de Gurupi “naqueles dias”, segundo afirmou contraditoriamente o próprio Douglas em depoimento;

x) também não se mostra crível a versão sustentada pela defesa, de que Douglas Schimitt tomou o empréstimo em Brasília junto a Marcelo Junqueira para quitar dívidas e alavancar os negócios de sua empresa Triple Construtora, mormente quando se constata que, dos R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) depositados pelo laranja em sua empresa (informal) Triple, R\$393.000,00 (trezentos e noventa e três mil reais) foram sacados na “boca do caixa” nos dias seguintes ao depósito, em *cash*, através de dois cheques nominais a Célia Cristiani Teixeira, que era, à época, funcionária da empresa com salário registrado de R\$1.000,00 (um mil reais) e contrato de trabalho com duração de um ano e três meses;

xi) quanto à transferência de R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) feita por Lucas à empresa Schneider e Pes Ltda. (CNPJ 10815024/0001-52) no dia 17.9.2014, localizada em Babaçulândia/TO, de propriedade de Leandro Schneider e Jorge Henrique Pes, os extratos bancários

demonstram que, no dia seguinte ao depósito de tal valor, fora sacado da conta da empresa, em espécie, R\$600.000,00 (seiscentos mil reais). A justificativa para tal saque foi a de que R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) teriam sido destinados ao pagamento do serviço de desmate da Fazenda Ouro (localizada na zona rural de Balsas/MA), e R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para o pagamento de 2 (dois) tratores, ambas as operações realizadas com a MA Carvalho Júnior – ME. Não se mostra crível a tese da defesa de que Jorge Henrique Pes teria sacado R\$600.000,00 (seiscentos mil reais) em espécie em Palmas às 12h20 do dia 18.9.2014, dirigindo-se para Araguatins, distante aproximadamente 400 quilômetros, e ali contratado, nesse mesmo dia, junto a uma empresa de cobrança e informações cadastrais, a prestação de serviços de desmatamento de uma fazenda localizada na zona rural de Balsas/MA, município distante aproximadamente 420 quilômetros de Araguatins, além de ter comprado dessa mesma pessoa jurídica, no dia seguinte, 2 (dois) tratores destinados ao serviço na Fazenda de Balsas, tendo os contratos de compra e venda dos referidos veículos agrícolas sido testemunhados por um contador (Ricardo da Silva Bortolon) cuja empresa também está localizada em Palmas;

xii) os extratos bancários da empresa Schneider e Pes Ltda. revelam que 1 (um) dia antes de receber os R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) transferidos por Lucas Marinho, a empresa recebeu R\$162.597,03 (cento e sessenta e dois mil, quinhentos e noventa e sete reais e três centavos) da Factoring 2122 Cobrança e Assessoria Financeira, *justamente* a empresa apontada por Douglas como pertencente a Marcelo Junqueira, mas que na verdade pertence aos filhos de Helder Zebral, também donos da Consult, empresa que endossou os cheques da Geopetros no valor total de R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) que foram depositados na conta de Lucas. Ou seja, o mesmo grupo empresarial (2122 Cobrança e Assessoria Financeira e Consult) repassou o montante de

R\$450.597,03 (quatrocentos e cinquenta mil, quinhentos e noventa e sete reais e três centavos) em setembro de 2014 para a Schneider, sendo parte desse valor proveniente da conta de Lucas Marinho, a mando de Douglas Schimitt. Os extratos revelam também vários depósitos destinados a Alex Câmara – em 26.6.2014 e no próprio dia 18.9.2014 – e a Fernando Rosa Lino em 5.8.2014. Ou seja, a empresa que recebeu parte do dinheiro obtido por Douglas em Brasília manteve relacionamento financeiro com a Factoring envolvida na obtenção desse recurso, com a testemunha do contrato de mútuo juntado aos autos, firmado entre Douglas e Marcelo Junqueira, bem como com a pessoa apontada como sendo um dos coordenadores de campanha de Marcelo Miranda. Além disso, a Schneider realizou, logo após receber os R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) de Lucas Marinho, transferência no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para a empresa Silvano e Silvano Ltda. – nome de fantasia Posto Javaé –, o qual, por sua vez, no dia 1º.10.2014, realizou doação estimável em dinheiro no importe de R\$79.999,95 (setenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e cinco centavos) para a campanha de Marcelo Miranda, além de tal Posto ter sido mencionado na agenda Dataprom apreendida em poder de Douglas;

xiii) notícias veiculadas na imprensa e juntadas aos autos demonstram que João Carlos Pes, irmão de Jorge Henrique Pes, foi cotado por Marcelo Miranda após a eleição de 2014 para presidir o Instituto de Terras do Tocantins na sua gestão como governador do Tocantins;

xiv) quanto aos R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) transferidos para Lays Dayane Palandrino Rodrigues, consta dos autos a prova de que R\$300.000,00 (trezentos mil reais) foram transferidos por TED para a empresa Pick Up Comércio de Veículos Eirelli no dia 23.9.2014. Segundo a defesa, tal transferência corresponde ao pagamento de uma BMW X6, modelo 2012, que Douglas teria adquirido e estaria em seu nome. Contudo, apesar da evidente facilidade na produção de tal prova, o documento desse veículo BMW não fora

juntado aos autos, tendo a defesa se limitado a explicar, no ponto, que apesar de o voto divergente no Regional haver citado a ausência de registro de qualquer veículo em nome de Douglas no Renajud no período de 23.6.2015 a 20.8.2015, nada impede que “o automóvel tenha estado em nome de Douglas em momento anterior”;

xv) a suposta namorada de Douglas Schimitt, que também foi beneficiada por ato irregular de Marcelo Miranda na campanha de 2006, teria recebido em sua conta-corrente R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) no dia 17.9.2014 e, 5 (cinco) dias após a prisão do suposto namorado – apenas 2 (dois) dias após sua soltura –, teria usado esse dinheiro, apesar da alegada dificuldade financeira pela qual passava Douglas, para adquirir uma BMW em Goiânia, veículo que estaria em nome do suposto namorado, mas cujo documento nunca fora juntado aos autos;

xvi) quanto às alegadas dívidas de Douglas junto a Fernando Rosa Lino e Ronaldo Japiassú, que seriam pagas com os R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) apreendidos em *cash* em poder de Douglas no dia 18.9.2014, não há nos autos qualquer documento que as comprove, mas apenas as palavras do próprio Douglas, de Fernando Rosa Lino, a quem foi atribuída a profissão de agiota, e de Ronaldo Japiassú, dono do avião apreendido, cujos depoimentos encontram-se repletos de contradições quanto à data e valor dos supostos empréstimos.

Todo esse conjunto probatório demonstra que as teses trazidas pelos recorridos carecem de verossimilhança, ao tempo em que indica, a partir de elementos precisos, consistentes e concatenados, que os R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) obtidos por Douglas em Brasília se destinavam a abastecer, de forma camuflada, a campanha de Marcelo Miranda, configurando o ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Entretanto, em relação ao Recorrido Carlos Henrique Amorim (Gaguim), candidato ao cargo de deputado federal, embora os elementos contidos nos autos (“santinhos” de

propaganda em dobradinha com Marcelo Miranda e uso comum do avião Sêneca apreendido) permitam questionar o seu envolvimento com os fatos apurados, não há prova suficiente de que os recursos arrecadados por Douglas se destinassem à sua campanha eleitoral.

2.4. Da gravidade:

– O ilícito insculpido no art. 30-A da Lei das Eleições exige para sua configuração a presença da relevância jurídica da conduta imputada ou a comprovação de ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, suficiente a macular a lisura do pleito (RO nº 2622-47, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 24.2.2017; REspe nº 1-91, de minha relatoria, *DJe* de 19.12.2016 e REspe nº 1-72, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 3.2.2017).

– *In casu*, a campanha de Marcelo Miranda ao governo do estado do Tocantins foi alimentada com vultosos recursos obtidos de forma ilícita, correspondentes a 21% do total oficialmente arrecadado, e se desenvolveu por caminhos obscuros, sobressaindo o uso de métodos de dissimulação com significativa aptidão para impedir o controle público quanto à origem e destinação dos recursos financeiros despendidos e a má-fé do candidato.

– As circunstâncias que acompanham o ilícito ostentam gravidade/relevância jurídica suficientemente densa para ultrajar os bens jurídicos por ele tutelados (*i.e.*, igualdade política, higidez e lisura na competição eleitoral e transparência das campanhas).

3. *Dou provimento* ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público e *provimento parcial* ao recurso ordinário interposto pela Coligação “A Mudança que a Gente Vê”, determinando a cassação do diploma de governador e vice-governadora outorgados, respectivamente, a *Marcelo de Carvalho Miranda* e *Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis* nas eleições de 2014. Quanto ao pedido de declaração de inelegibilidade dos recorridos, entendo ser incabível no presente processo, haja vista a ausência de previsão específica no arranjo sancionatório constante do art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições. Na linha da jurisprudência dominante desta Corte, nas condenações

em decorrência da prática de captação e gasto ilícito de recursos a inelegibilidade não pode ser imposta na decisão judicial, havendo de surgir como “[...] efeito secundário da condenação, verificável no momento em que o cidadão requerer registro de sua candidatura, desde que atendidos os requisitos exigidos” (REspe nº 504-51/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.4.2015).

4. Como efeito da sanção de cassação dos diplomas dos Recorridos, determino a realização de novas eleições diretas para o governo do Estado do Tocantins, na forma do art. 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral e dos precedentes desta Corte Superior (RO nº 2246-61/AM, rel. designado Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 1º.6.2017 e ED-REspe 139-25/RS, rel. Min. Henrique Neves, *PSESS* de 28.11.2016).

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer dos recursos ordinários interpostos pela Coligação Reage Tocantins e por Sandoval Lobo Cardoso; prosseguindo, por maioria, em dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral e parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação A Mudança que a Gente Vê, determinar a cassação dos diplomas de governador e de vice-governadora outorgados, respectivamente, a Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux.

Brasília, 22 de março de 2018.

Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão

Publicado no *DJe* em 27.3.2018

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de três recursos ordinários interpostos, o primeiro, por Sandoval Lobo Cardoso (segundo colocado nas eleições de 2014) e por sua Coligação A Mudança que a Gente Vê (fls. 1.058-1.115), o segundo, pela Coligação Reage Tocantins (fls. 1.118-1.133) e, o terceiro, pelo Ministério Público

Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE/TO) que, por maioria, *julgou improcedentes três representações* – as quais foram instruídas separadamente e reunidas no momento das alegações finais –, todas ajuizadas por suposta prática de abuso do poder econômico, mediante arrecadação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997).

O acórdão regional possui a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30-A DA LEI 9.504/1997. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE E DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. NULIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. INTEMPESTIVIDADE DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS DE CAMPANHA. ART. 30-A DA LEI 9.504/1997. NÃO COMPROVAÇÃO. REPRESENTAÇÕES IMPROCEDENTES.

PRELIMINARES:

1. A preliminar de ilegitimidade passiva que se confunde com o mérito, deve com ela ser analisada.
2. Não é inepta petição inicial que não contém nenhum dos vícios apontados no art. 295, parágrafo único, do CPC.
3. Segundo a jurisprudência do TSE as sanções de cassação de registro ou diploma, previstos em diversos dispositivos da Lei das Eleições, não constituem novas hipóteses de inelegibilidade (Ac. n.º 25.241, de 22.09.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ac. n.º 882, de 8.11.2005, rel. Min. Marco Aurélio; Ac. 25.295, de 20.9.2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha), cujo entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN n.º 3592/2006. Dessa forma, a partir da análise da jurisprudência do TSE e do STF em relação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, por analogia, conclui-se pela constitucionalidade do art. 30-A do mesmo diploma legal.
4. Segundo a jurisprudência do TSE há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma (AgR-REspe nº 955944296/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 16.8.2011).
5. O art. 30-A, da Lei 9.504/1997 dispõe que a ação deve ser proposta “no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação”, já o § 2º do mesmo artigo prevê como sanção que seja negado o diploma ou cassado se já expedido, logo de uma interpretação sistemática vislumbra-se a possibilidade de que a ação seja proposta antes da diplomação.

6. Não há nulidade no flagrante lavrado por autoridades estaduais, ainda que se trate de crime de atribuição federal.

7. Não configura decadência quando ação de investigação judicial eleitoral proposta após a diplomação é recebida como representação pelo artigo 30-A da Lei n.º 9.504/1997.

8. O Ministério Público é parte legítima para propor representação com base no Art. 30-A da Lei n.º 9.504/1997, com base no art. 127, *caput*, da Constituição Federal e dos artigos 5º, I, b, 6º, XIV, a, e 72 todos da Lei Complementar n.º 75/93. Precedentes do TSE (RO n.º 1.540/PA – DJe 1º-6-2009, p. 27; RO n.º 1.596/MG, DJe 16-03-2009, p. 26-27).

9. Não é nulo o procedimento preparatório eleitoral, promovido pelo Ministério Público Eleitoral, que serviu de base aos pedidos cautelares formulados ao Tribunal Regional Eleitoral, sendo que todas as provas produzidas foram acompanhadas e autorizadas pelo Poder Judiciário.

10. A apreensão dos aparelhos de celular e a consulta às últimas ligações efetuadas e recebidas e às mensagens não configuram quebra do sigilo telefônico, quando não há acesso às conversas telefônicas realizadas, mas simples verificação de registro gravado no próprio aparelho, mediante perícia técnica.

11. Cautelares podem ser requeridas sem que hajam investigados pré-determinados e podem ser deferidas *inaudita altera pars*, até porque as diligências requeridas, como a quebra do sigilo, podem restar infrutíferas.

12. A propositura da ação cautelar perante o Corregedor Regional Eleitoral, não a torna nula, quando não se sabia de antemão que a conduta praticada amoldava ao artigo 30-A da Lei n.º 9.504/1997.

13. Segundo o princípio da instrumentalidade das formas, nenhum ato processual será declarado nulo sem a demonstração do prejuízo.

14. Não há intempestividade da ação principal quando se verifica que a última diligência deferida no bojo da Ação Cautelar preparatória foi atendida doze dias antes da propositura da ação principal.

15. Se as diligências solicitadas dizem respeito ao objeto da ação e eram necessárias para a elucidação dos fatos, inexistem hipótese de serem desconsideradas com o único intuito de não utilizá-las como meio de prova.

16. Preliminares rejeitadas.

17. O art. 30-A da Lei 9.504/1997 não prevê que candidatos possam ajuizar representação por gastos ilícitos de campanha, ficando restrito aos partidos e coligações.

18. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida.

Mérito:

1. A representação por captação ilícita de recursos, para fins eleitorais, tem como finalidade apurar o cometimento de condutas que atentem

contra o regramento da Lei das Eleições sobre arrecadação e gastos de recursos, com o objetivo de preservar a igualdade entre os concorrentes, a higidez e a moralidade das eleições. Configurado o ilícito, aplica-se a exclusiva sanção de negativa ou cassação do diploma ao candidato beneficiado.

2. Para a configuração da modalidade estrita de captação ilícita de recursos exige-se, dentre outras hipóteses, o efetivo aporte ilegal de recursos financeiros na campanha, sendo desnecessário seu efetivo uso.

3. O decreto de cassação tem que ser fundamentado em prova robusta e inconteste. Meras ilações não são aptas a ensejar a cassação do mandato outorgado pela vontade popular.

4. Na linha da remansosa jurisprudência do TSE, compete ao representante o ônus de comprovar a origem ilícita ou o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral, a ensejar a violação do art. 30-A da Lei 9.504/1997 (RO n.º 22953-77/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28.10.2014).

5. Os meros indícios de que os valores depositados na conta de terceiro teriam como destino a campanha de candidato eleito, não tem o condão de fundamentar a cassação do diploma deste candidato, se não restou evidenciado que esses valores aportaram na campanha ou seriam a ela direcionados, já que não é possível a cassação de diploma com base em suposições.

6. O fato das contas do candidato estarem bloqueadas não é fator impeditivo para a realização de campanha, pois com o registro de candidatura é fornecido um número de CNPJ e é aberta uma conta bancária exclusiva de campanha, logo a tese de que o candidato necessitaria de conta de terceiros não se sustenta.

7. O envolvimento do irmão do candidato representado com a suposta operação tida como ilícita não serve para concluir pela existência da captação ilícita de recursos, uma vez que não há provas da participação efetiva do irmão do candidato na campanha eleitoral.

8. A ação cautelar preparatória deve ser extinta sem resolução de mérito, ante a improcedência do processo principal, posto que exaurido o seu objeto.

Não foram opostos embargos de declaração.

Inicialmente, relato os fatos que ensejaram as representações, tais como se extraem do relatório do acórdão recorrido.

➤ *AIJE nº 1220-86:*

Ajuizada em 23.9.2014 pela Coligação Reage Tocantins e Ataídes de Oliveira – candidato ao cargo de governador nas Eleições 2014 (terceiro

colocado) –, em desfavor de Sandoval Lobo Cardoso e José Ângelo Agnolin, segundos colocados no pleito, Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, eleitos governador e vice-governadora, Carlos Henrique Amorim, eleito deputado federal, José Eduardo Siqueira Campos, eleito deputado estadual, Ronaldo Alves Japiassú, Douglas Marcelo Alencar Schmitt, Lucas Marinho Araújo, Roberto Carlos Maya Barbosa e Marco Antônio Jayme Roriz, por suposta prática de abuso de poder econômico decorrente de captação ilícita de recursos.

O feito fora, inicialmente, distribuído ao corregedor regional Eleitoral, que, verificando subsumirem-se os fatos narrados ao ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, declinou a competência, redistribuindo-se o processo a um dos juízes auxiliares e alterando-se a respectiva autuação para a classe Representação, segundo previsto no art. 96, § 3º, da Lei nº 9.504/1997¹.

Na inicial, os representantes narraram que, segundo divulgações por meio da grande imprensa e das redes sociais, no dia 18 de setembro de 2014, no Município de Piracanjuba/GO, Douglas Marcelo Alencar Schmitt, Lucas Marinho Araújo, Roberto Carlos Maya Barbosa e Marco Antônio Jayme Roriz foram presos em flagrante delito, portando mais de R\$504.000,00 (quinhentos e quatro mil reais) em dinheiro, de origem ignorada, e panfletos dos candidatos representados, em uma aeronave identificada pelo prefixo PR-GCM, a qual fora apreendida, juntamente com o valor em dinheiro e um veículo Toyota Hilux, utilizado pelo grupo. A importância apreendida seria supostamente destinada a abastecer “caixas dois” de campanhas eleitorais no Estado de Tocantins.

Noticiaram que o representado Lucas Marinho Araújo, que fora estagiário da empresa Triple Construtora, de propriedade do também representado Douglas Marcel Alencar Schmitt, cedeu sua conta bancária para que este último depositasse o valor de R\$1.505.900,00 (um milhão, quinhentos e cinco mil e novecentos reais), dos quais, R\$400.000,00

¹ Lei nº 9.504/1997

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

[...]

§ 3º Os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

(quatrocentos mil) foram transferidos para a conta da Triple Construtora no Banco Sicoob, R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil) para a empresa Schneider, R\$310.000,00 (trezentos e dez mil) para a namorada do próprio Douglas, chamada Laís, além de ter sido efetuado saque do valor de R\$504.000,00 (quinhentos e quatro mil reais), apreendido na operação policial, restando, por fim, a quantia de R\$900,00 (novecentos reais) na conta do primeiro representado.

Alegaram que o representado Marco Antônio Jaime Roriz, motorista da Hillux apreendida no flagrante, trabalhava para a campanha do PMDB no Estado de Tocantins e teria sido orientado por Alex Câmara – um dos coordenadores da coligação de Marcelo de Carvalho Miranda –, a levar Douglas e Lucas a Piracanjuba/GO para efetuar o noticiado saque do dinheiro em espécie.

Aduziram, ainda, que os presos afirmaram ao delegado que atuou no flagrante que o dinheiro apreendido serviria à campanha de Marcelo Miranda, por orientação dos advogados, mas modificaram suas versões em juízo.

Ao final, pleitearam a cassação dos mandatos dos envolvidos.

Ao fundamento de que a única penalidade prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é a de cassação, na decisão de fls. 413-416, o *Juiz Auxiliar do TRE/TO José Ribamar Mendes Júnior excluiu do polo passivo* os representados Sandoval Lobo Cardoso², José Ângelo Agnolin³, Ronaldo Alves Japiassú⁴, Douglas Marcelo Alencar Schmitt⁵, Lucas Marinho Araújo⁶, Roberto Carlos Maya Barbosa⁷ e Marco Antônio Jayme Roriz⁸, por não serem detentores de mandatos eletivos.

² Governador do Estado de Tocantins e candidato à reeleição (não eleito) pela coligação “A Mudança Que a Gente Vê”.

³ Empresário e candidato ao cargo de vice-governador pela Coligação “A Mudança Que a Gente Vê”.

⁴ Proprietário do avião apreendido em Piracanjuba/GO.

⁵ Suposto articulador da campanha eleitoral de Marcelo Miranda. Remetente dos valores (R\$1.505.900,00) para a conta bancária de Lucas Marinho.

⁶ Titular da conta bancária na Caixa Econômica Federal – conta destinatária do recebimento do valor de R\$1.505.900,00 (um milhão quinhentos e cinco mil e novecentos reais) de onde, posteriormente decorreram as transferências de valores a terceiros, bem como originou o saque da quantia encontrada no avião por ocasião da prisão em flagrante.

⁷ Piloto da aeronave apreendida Piracanjuba/GO.

⁸ Motorista da camionete Hilux – suposto motorista do PMDB do Tocantins.

Representação nº 1275-37

Por sua vez, a Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo Cardoso (segundo colocado no pleito majoritário) ajuizaram, em 1º.10.2014 (Apenso 3, vol. 3) *com base nos mesmos fatos* acima relatados a *AIJE nº 1275-37* em face de Marcelo de Carvalho Miranda, Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, Carlos Henrique Amorim, Douglas Marcelo Alencar Schimitt, Lucas Marinho Araújo, Marco Antônio Jayme Roriz e José Edmar Brito Miranda Júnior, alegando a prática de abuso do poder econômico e “caixa dois”, também com base na apreensão e nas prisões realizadas pela Polícia Civil de Goiás, conforme “amplamente noticiado na mídia local, estadual e nacional” (fl. 561).

Acrescentaram, apenas, que Marcelo Miranda teria prévio conhecimento dos fatos, uma vez que as despesas com estadia de Douglas e Lucas no Hotel Atenas em Goiânia/GO – local no qual se hospedaram enquanto aguardavam a liberação do dinheiro que seria transportado –, teriam sido custeadas pelo irmão do candidato, José Edmar Brito Miranda Júnior, mediante pagamento com o próprio cartão de crédito.

A inicial fora distribuída ao Corregedor Regional Eleitoral, que, ao constatar a possibilidade de conexão com a AIJE nº 1220-86, determinou o trâmite em conjunto das duas demandas (despacho de fls. 241, volume 1, Apenso 2). Em seguida, por vislumbrar que os fatos narrados tratavam, em tese, do ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, declinou da competência, tal como fizera com a primeira ação da cadeia (fls. 242-245, volume 1, Apenso 2).

Nesse contexto, o feito foi reatuado como representação e redistribuído, em conjunto com a Rp nº 1220-86, a um dos juízes auxiliares, excluindo-se do polo passivo os representados anteriormente identificados, além de José Edmar Brito Miranda Júnior, irmão de Marcelo Miranda.

- *Auto de prisão em flagrante, instauração de Procedimento Preparatório Eleitoral, ajuizamento de ação cautelar preparatória e da Representação nº 19-25 pelo MPE:*

Após o envio da cópia do Auto de Prisão em Flagrante pela Delegacia Regional da Polícia de Itumbiara/GO, a Procuradoria Regional Eleitoral de Tocantins instaurou, em 22.9.2014, o *Procedimento Preparatório Eleitoral*

(PPE) nº 1.36.000.000991/2014-26 com o objetivo de apurar a possível ocorrência de ilícitos eleitorais por parte da Coligação do candidato Marcelo de Carvalho Miranda.

O *Parquet* ajuizou, em 23.9.2014, *Ação Cautelar Preparatória (Petição nº 1201-80)*, com o objetivo de produzir provas reputadas urgentes para fins de subsidiar a propositura de ação de investigação judicial eleitoral.

Nessa ação cautelar, distribuída ao Corregedor Regional Eleitoral, Des. Marco Villas Boas, foram deferidas medidas liminares para a quebra dos sigilos bancário e telefônico de Douglas Marcelo Alencar Schimitt, de Lucas Marinho Araújo (fls. 39-42, Apenso 1) e de José Edmar Brito Miranda Júnior (fls. 120-123, Apenso 1).

Diante dos elementos colhidos, o *MPE ajuizou, em 23.12.2014, (Apenso 3, vol. 1, fls. 2-6), a RP nº 19-25* em face de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins, com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pugnando pela cassação de seus mandatos.

Com o ajuizamento da ação principal, o corregedor regional eleitoral encaminhou o feito à Presidência da Corte Regional com sugestão de redistribuição da cautelar, proferindo o seguinte despacho:

O feito aportou inicialmente em meu gabinete em face da competência privativa do Corregedor à instrução da ação investigativa, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 1990.

Ocorre que, das provas liminarmente produzidas, o *Parquet* terminou por ajuizar representação apenas com base no art. 30-A da Lei nº 9.504, de 1997 (arrecadação ou gastos ilícitos de recursos de campanha), a qual foi distribuída por prevenção ao Juiz Ribamar Mendes Júnior em virtude de conexão com as ações nos 1275-37 e 1220-86.

Assim, não mais subsiste a competência deste Corregedor para o feito em questão, de sorte que este deve ser encaminhado à Presidência para fins de redistribuição ao Juiz José Ribamar Mendes Júnior.

A inicial apresentou o mesmo conteúdo fático das representações anteriores, acrescentando-se que os recursos financeiros em apuração eram transferidos da conta de Lucas para empresas de fachada, para, em seguida, serem utilizados na campanha do PMDB naquele Estado.

Na instrução, além de oitiva das testemunhas, foram deferidos pedidos de diligências, para requisitar ao Banco Santander cópia da identificação do saque realizado na conta da empresa Schneider no

dia 18.9.2014 no valor R\$600.000,00 (seiscentos mil reais), rastreando as contas de destino de possíveis depósitos sequenciais; informações junto ao SICOB sobre a movimentação financeira da conta da empresa Triple Construtora no período de 17.9.2014 a 5.10.2014, bem como informações acerca das aeronaves abastecidas pelo comitê financeiro do PMDB e o responsável pelo abastecimento da aeronave envolvida no dia do flagrante.

Tal como ocorrido anteriormente, distribuído o feito ao Corregedor Regional Eleitoral, este declinou a competência, redistribuindo-se os processos principal e acessório em conexão com as Representações nº 1275-37 e 1220-86 (fls. 228, Apenso 1).

Com o fim da instrução processual, determinou-se a reunião dos processos para julgamento em conjunto. Dessa forma, apensaram-se à Rp nº 1220-86 (processo mais antigo), os autos da Rp nº 1275-37 e da Rp nº 19-25, assim como da Pet nº 1201-80 (ação cautelar).

Ao julgar as representações, o TRE/TO acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa de Ataídes de Oliveira e Sandoval Lobo Cardoso, vez que o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 não confere legitimidade ativa a candidato para ajuizar a representação por gasto ilícito de campanha, excluindo-os, respectivamente, dos polos ativos das Representações nº 1220-86 e 1275-37.

Ainda em sede de exame preliminar, o Tribunal Regional afastou as seguintes teses: a) ilegitimidade passiva de José Eduardo Siqueira Campos; b) inépcia da inicial; c) inconstitucionalidade do art. 30-A da Lei das Eleições; d) ilegitimidade passiva da candidata a vice-governadora, Cláudia Lélis; e) falta de interesse de agir; f) nulidade do flagrante e do inquérito policial; g) decadência; h) ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral; i) nulidade do procedimento preparatório eleitoral; j) nulidade das quebras de sigilos telefônicos no âmbito do inquérito policial; l) nulidade da cautelar, incompetência absoluta para o respectivo conhecimento e julgamento, ilegitimidade passiva dos requeridos, bem como de afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório na ação preparatória; m) intempestividade do protocolo da ação principal.

Ademais, superou a questão de ordem trazida aos autos a respeito da ausência de informações sobre a quebra de sigilo de José Edmar Brito

Miranda Júnior e extinguiu sem resolução de mérito a ação cautelar preparatória por perda de objeto.

No mérito, a Corte *a quo* julgou improcedentes os pedidos veiculados nas representações, por maioria de votos (4 x 2)⁹, ao fundamento da ausência de prova robusta de que os recursos apreendidos no flagrante em Piracanjuba/GO, bem como aqueles que foram transferidos momentos antes da conta de Lucas Marinho, foram utilizados na campanha eleitoral de quaisquer dos representados.

Seguiu-se a interposição de *três recursos ordinários*, a seguir relatados:

1. Recurso ordinário de Sandoval Lobo Cardoso e Coligação A Mudança que a Gente Vê (Rp nº 1275-37):

Preliminarmente, os recorrentes sustentam a legitimidade ativa de Sandoval Cardoso, ao contrário do entendimento esposado no acórdão regional, porquanto a representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 – infração que, segundo alegam, enseja, também, abuso do poder econômico –, segue o rito previsto no art. 22, da Lei Complementar nº 64/1990 e, ademais, mostra-se evidente seu interesse jurídico ante a sua classificação como segundo colocado no pleito.

No mérito, apresentam as seguintes alegações:

a) está configurada a captação ilícita de recursos de campanha, uma vez que os fatos objeto da representação revelam caso típico de “caixa dois”, e foram devidamente comprovados mediante provas robustas;

b) nos termos do que consignou o juiz eleitoral Zacarias Leonardo, no voto divergente, depreende-se dos autos: “(i) a utilização não declarada pela campanha do PMDB no Tocantins da aeronave apreendida no fato, (ii) a relação da campanha do PMDB ao governo do Tocantins com os fatos ocorridos na cidade de Piracanjuba/GO e com os indivíduos presos pela Polícia Civil de Goiás e (iii) o evidente destino do dinheiro apreendido, a campanha dos Recorridos” (fl. 1.069);

⁹ Julgamento realizado em 25.8.2015, antes da alteração do art. 28 do Código Eleitoral pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que incluiu o § 4º ao dispositivo, com o seguinte teor: Art. 28. [...] § 4º As decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros.

c) no avião apreendido no momento da prisão em flagrante, fora encontrada, além da quantia em espécie de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), quantidade considerável de material de campanha do candidato a governador Marcelo Miranda e do candidato a Deputado Federal Carlos Henrique Amorim;

d) as provas coletadas indicam a ligação de Douglas Marcelo Alencar Schmitt, um dos presos em flagrante, com a campanha dos recorridos;

e) ainda que tenha havido posterior mudança de versão, não podem ser desconsiderados os depoimentos prestados pelos presos perante o delegado, ocasião na qual declararam que o dinheiro apreendido pertencia ao recorrido Marcelo Miranda e que seria usado em sua campanha eleitoral;

f) a versão posterior dos fatos, apresentada por Douglas Schmitt, “de que obteve o empréstimo de 1,5 milhão de reais para quitar dívidas pessoais [...]” é completamente inverossímil;

g) ficou comprovado que o automóvel Toyota Hilux, apreendido por ocasião do flagrante, teria sido alugado para a campanha eleitoral do PMDB, despesa que, inclusive, constou na prestação de contas do respectivo Comitê Financeiro, bem como, que o motorista Marco Roriz era contratado informalmente como motorista da agremiação;

h) perícia realizada pela Polícia Civil do Estado de Goiás no telefone celular do motorista Marco Roriz demonstra que este mantinha contatos com o irmão do candidato a governador, o Sr. José Edmar Brito Miranda Júnior;

i) as provas dos autos evidenciam o relacionamento prévio da empresa *Schneider Pes Ltda.* (à qual teria sido destinado o valor de duzentos e oitenta e oito mil reais, do total de um milhão e quinhentos reais, acima referido), de Douglas Schmidt e dos demais envolvidos com a campanha do PMDB;

j) a renda declarada por Douglas Schmidt, quando de sua prisão, é de quinze mil reais, originária de pró-labore da empresa Triple Construtora Ltda., na qual, no entanto, sequer figura como sócio;

k) não prospera a versão de que o alegado empréstimo fora usado para quitar dívidas, uma vez que “a compra de um automóvel de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) não denota a postura de uma pessoa

endividada e o alegado saldo na conta do Sr. Douglas Schmidt não foi comprovado pela movimentação financeira apresentada na quebra de sigilo bancário contida nestes autos, tendo sido detectado somente o valor do empréstimo depositado na conta do Sr. Lucas Marinho, conforme exposto no Relatório Final da Polícia Civil” (fl. 1.083);

l) foram desconsideradas as provas que demonstram que o avião apreendido por ocasião do flagrante teve o combustível custeado pelo Comitê Financeiro do PMDB;

m) o avião apreendido é de propriedade da empresa Construtora Alja Ltda., e teria sido disponibilizado ao Comitê do PMDB pelo sócio Ronaldo Japiassú, o qual declarou publicamente seu apoio à campanha do recorrido Marcelo Miranda, com quem mantém, inclusive, relação de amizade;

n) a apreensão do valor transportado na aeronave não frustrou a ocorrência do ilícito, uma vez que “a consumação da conduta ilícita ocorreu com a utilização da conta de terceiro para a obtenção de recursos destinados à utilização em campanha eleitoral, e o posterior saque de vultosa quantia para pagamento em espécie de despesas de campanha” (fl. 1.113).

2. Recurso ordinário da Coligação “Reage Tocantins” (Rp nº 1220-86):

A recorrente apresenta, na essência, a mesma argumentação do recurso anterior, ressaltando que eventual aprovação das contas de campanha não vincula o julgamento das representações que apuram abuso ou violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

3. Recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral (Rp nº 19-25):

Por seu turno, a Procuradoria Regional Eleitoral de Tocantins postula a reforma do acórdão regional, com a cassação dos diplomas dos recorridos, nos termos do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, assim como a declaração de inelegibilidade com base no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *j* da LC nº 64/1990.

O *Parquet* também sustenta razões semelhantes às do primeiro recurso e articula ser possível inferir do caderno probatório que o irmão do recorrido coordenou toda a operação de caixa dois, mantendo contatos

com os presos na operação da Polícia Civil de Goiás, conforme dados extraídos do aparelho celular de Marco Antônio Jayme Roriz. Acrescenta, ainda, que:

a) a decisão foi tomada por uma maioria mínima, que entendeu insuficientes as evidências e o conjunto probatório, não obstante ter sido comprovado que “os episódios que deram origem às representações configuram prova robusta, não desconstruída, de que *Marcelo de Carvalho Miranda* arrecadou para sua campanha recursos abundantes (R\$1.505.937,20) os quais não tramitaram pela conta bancária aberta para a eleição (art. 22 da Lei nº 9.504/1997) e cuja fonte é ilícita, o que, a par de configurar “caixa 2”, importou abuso do poder econômico” (fls. 1.147-1.148);

b) a quebra de sigilo de Marco Antônio Jayme Roriz – motorista do automóvel apreendido que conduziu Douglas Schmitt a Brasília/DF para recolher os doze cheques na *Consult Factoring* –, evidencia o envio de mensagens de texto (pelo aplicativo *WhatsApp*) e de ligações a José Edmar de Brito Miranda Júnior, informando-o acerca dos passos da viagem, que, por sua vez, orientou a execução de todas as etapas da operação, antes e depois do saque dos valores em Piracanjuba/GO.

Contrarrazões de Carlos Henrique Amorim ao recurso ordinário da Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo Cardoso (fls. 1201-1212), nas quais alega, em síntese, que a decisão que reconheceu sua ilegitimidade passiva foi unânime e que não houve qualquer prova contra ele.

Defende que não ficou comprovada qualquer ligação do recorrido com os valores apreendidos na aeronave, com os acusados na operação ocorrida em Piracanjuba ou com as empresas Triple Construtora, *Schneider e Pes Ltda.*

Contrarrazões de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis aos recursos ordinários apresentados, respectivamente, pela Coligação Reage Tocantins, pela Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo Cardoso, e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 1214-1302), nas quais alegam que:

a) as alegações finais da Coligação Reage Tocantins foram firmadas por advogado que defendeu um dos representados na Rp nº 1220-86 e, com

o recurso ordinário, adveio substabelecimento outorgado pelo advogado Sândalo Bueno ao Dr. Juvenal Klayber;

b) o recurso da referida coligação é inexistente, nos termos da Súmula nº 115/STJ, pois o substabelecimento outorgado ao Dr. Juvenal Klayber, subscritor da peça recursal, transfere apenas os poderes outorgados pelo Senador Ataíde Oliveira na Rp nº 1220-86, mas este foi excluído da relação processual em decorrência de ilegitimidade ativa;

c) a coligação carece de interesse recursal, pois nas alegações finais e em sustentação oral postulou a improcedência da representação por ausência de elementos probatórios mínimos;

d) Sandoval Cardoso carece de interesse recursal na Rp nº 1275-37, pois candidatos não possuem legitimidade para ajuizar a ação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997;

e) nas Representações nºs 1220-86 e 1275-37, os autores carecem de interesse de agir, pois o prazo para o ajuizamento é de 15 dias contados da diplomação, sendo esta o marco inicial, não sendo cabível a propositura em data anterior, pois “uma ação destinada a apurar arrecadação e gastos irregulares de campanha deve estar necessariamente, como uma das condições da ação, atrelada ao processo administrativo correspondente de prestação de contas que tem justamente por finalidade a comprovação do aporte de recursos e dos gastos efetuados na campanha” (fl. 1.225);

f) o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 padece de inconstitucionalidade, pois prevê a sanção de cassação de diploma, espécie de inelegibilidade cominada simples, e, além disso, o único meio válido de se impugnar um diploma é a AIME, conforme consignado no voto do e. Min. Dias Toffoli no RO nº 1946-25;

g) a Rp nº 19-25 deve ser extinta em virtude da decadência, pois foi ajuizada em 23.12.2014, ou seja, 4 dias após a diplomação (ocorrida em 19.12.2014), sendo que o *dies ad quem* para a propositura da AIJE fundada no art. 22 da LC nº 64/1990 é a data da diplomação;

h) o procedimento preparatório eleitoral (PPE nº 1.36.000.000991/2014-26) instaurado pelo MPE por meio da Portaria nº 04/2014, padece de nulidade, pois tal expediente possui características semelhantes ao inquérito civil público, sendo vedado no âmbito eleitoral em razão do 105-A da Lei nº 9.504/1997;

i) o inquérito policial também é nulo, assim como todas as provas que derivam da prisão em flagrante realizada em Piracanjuba/GO, pois as atribuições da Polícia Federal estão delineadas no art. 140, § 1º, I e III, da CF, estando ligados a infrações contra ordem política e social, em especial que tenha repercussão interestadual, bem como exercer a função de polícia aeroportuária;

j) em razão da referida norma constitucional, tanto o flagrante como os atos de inquérito policial realizados posteriormente são ilegais, entre eles as quebras de sigilo telefônico através de perícias, já que foram efetivados por autoridade que não tem atribuição para tal;

k) “sendo atribuição da Polícia Federal a condução do Inquérito, deveria a Polícia Civil remeter o auto de prisão em flagrante à autoridade policial competente, como disposto na última parte do § 1º, do art. 304 do CPP, c.c. art. 144, § 1º, I e III da CF”;

l) a prisão foi informada à autoridade judiciária incompetente e posteriormente houve quebras de sigilos bancários, também determinadas por autoridade incompetente, o que macula todo o inquérito em questão;

m) ao chegarem à aeronave, a expectativa da denúncia de crime foi desconstituída, pois não havia entorpecentes, mas apenas dinheiro e propaganda eleitoral de candidato a deputado federal, e, havendo indícios de crime eleitoral, devem ser observados os preceitos da Res.-TSE nº 23.396/2013, segundo a qual a Polícia Civil teria tão somente a competência para realizar o flagrante, mas todos os demais atos de instrução estariam condicionados ao tribunal ou juiz eleitoral competente;

n) a propósito, no RO nº 1904-61/RR (rel. designado Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.8.2012), o TSE anulou inquérito ao fundamento de que poder de polícia em matéria eleitoral é do Judiciário, e não da polícia e no REspe nº 30-53/ES (rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 26.8.2015), ficou assentado que a incompetência do juízo na fase inquisitorial acarreta nulidade;

o) conseqüentemente, são nulas as quebras de sigilos telefônicos, de mensagens e *e-mails* no âmbito do inquérito policial, tendo havido violação às garantias previstas no art. 5º, X e XII, da CF;

p) é nula a Ação Cautelar nº 1201-80, pois: o Corregedor Regional Eleitoral não detinha competência para o seu processamento, mas sim,

o Juiz Auxiliar; os requeridos na cautelar não tinham legitimidade para figurar no polo passivo, pois não foram candidatos na eleição de 2014 e não foram incluídos na ação principal;

q) a ação principal foi protocolizada fora do prazo de 30 dias em relação à ação cautelar, pois os pedidos formulados nesta foram atendidos até o dia 11.11.2014, sendo que o prazo final para a propositura da representação seria 11.12.2014, sob pena de extinção da cautelar;

r) não se declara inelegibilidade com supedâneo no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, em decorrência do ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, nem tampouco houve pedido na inicial nesse sentido;

s) no mérito, a decisão regional deve ser mantida, pois não há provas robustas de que as pessoas presas trabalharam na campanha eleitoral de Marcelo Miranda, nem de qualquer ligação deste com os fatos narrados nos autos.

Em 8 de agosto de 2016, determinei que a Coligação Reage Tocantins se manifestasse sobre a subscrição da peça recursal, sem procuração, pelo Dr. Juvenal Klayber Coelho, mesmo advogado que patrocinou o representado José Eduardo Siqueira Campos (fls. 1.378-1.379).

Conforme certificado à fl. 1.382, a Coligação Reage Tocantins não se manifestou sobre o referido despacho.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do recurso ordinário interposto pela Coligação Reage Tocantins e pelo parcial provimento dos recursos ordinários do Ministério Público Eleitoral e da Coligação A Mudança que a Gente Vê, em 28.6.2016, defendendo a configuração do ilícito eleitoral previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, através da prática de caixa dois, mediante utilização de "laranjas" para movimentar valores arrecadados. Ressalta que a movimentação das quantias destinadas à campanha deve passar pela conta-corrente específica. (fls. 1.311-1.371).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, as três representações foram julgadas improcedentes pelo TRE/TO,

afastando-se a incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, por maioria de 4 a 2, vencidos, no mérito, os juízes Zacarias Leonardo e Denise Drumond. Absteve-se de votar a Desembargadora Jacqueline Adorno.

Para facilitar a compreensão dos temas desenvolvidos ao longo deste voto, estabeleço a ordem cronológica dos principais fatos processuais:

- Auto de Prisão em Flagrante (Polícia Civil de Goiás): 18.9.2014
- Instauração do Procedimento Preparatório Eleitoral: 22.9.2014
- Ajuizamento de ação cautelar preparatória pelo MPE: 23.9.2014
- Ajuizamento da Rp nº 1220-86 (coligação “Reage Tocantins” e Ataídes de Oliveira): 23.9.2014
- Ajuizamento da Rp nº 1275-37 (coligação “A Mudança Que a Gente Vê” e Sandoval Lobo): 1º.10.2014
- Ajuizamento da Rp nº 19-25 (Ministério Público Eleitoral): 23.12.2014

Eis os fatos comuns narrados nas Representações (Rp nº 1220-86, Rp nº 1275-37 e Rp nº 19-25) as quais foram instruídas separadamente e reunidas no momento das alegações finais para julgamento conjunto:

No dia 18.9.2014, a Polícia Civil do Estado de Goiás, a qual investigava suposto crime de tráfico de entorpecentes, abordou Marco Antônio Jayme Roriz¹⁰, Lucas Marinho Araújo¹¹ e Douglas Schimitt¹² no momento em que desciam de um veículo Toyota Hilux e se dirigiam para uma aeronave que os aguardava na pista de pouso¹³ de Piracanjuba/GO.

Na ocasião, foi apreendida a quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) em poder de Douglas Schimitt e um malote com 3,6 kg de material de campanha de candidatos do PMDB que se encontrava no interior da aeronave, assim descritos no auto de apreensão por ocasião da prisão em flagrante de Douglas Marcelo Alenca Shimitt, Lucas Marinho Araujo, Marco Antonio Jayme Roriz, Roberto Carlos Maya Barbosa:

¹⁰ Motorista do veículo Hilux.

¹¹ Amigo e ex-estagiário do empresário Douglas na Triple Construtora, cuja conta bancária foi utilizada para depósito dos cheques oriundos de empréstimo feito pelo empresário.

¹² Empresário que portava a quantia de R\$500.000,00 na mochila.

¹³ Pista sem registro na Anac (fl. 85).

Fls. 192 – Auto de apreensão: *objetos apreendidos* – a) 2.200 cédulas de R\$100,00, totalizando R\$220.000,00 (duzentos e vinte mil reais); b) 4.500 cédulas de R\$50,00 (cinquenta reais), totalizando R\$225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais); c) 2.000 cédulas de R\$20,00 (vinte reais), totalizando R\$40.000,00 (quarenta mil reais); d) 1.000 cédulas de R\$10,00 (dez reais), totalizando R\$10.000,00 (dez mil reais); e) 200 cédulas de R\$5,00 (cinco reais), totalizando R\$1.000,00 (um mil reais); f) 2.000 cédulas de R\$2,00 (dois reais), totalizando R\$4.000,00 (quatro mil reais); g) cartão magnético da caixa econômica federal de titularidade de Lucas marinho Araújo; h) Aeronave PR-GCM, modelo PA-34-220T, N/S 34-49376, de propriedade da Construtora Alja Ltda.; i) Veículo Toyota Hilux¹⁴, placa OBT-4034, propriedade de Weniton Gonçalves da Silva; j) um malote com panfletos de propaganda eleitoral; e outros (celulares, mochilas, diários). “Foi apreendido o montante total de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)”.

Os representantes noticiaram que inicialmente, *no dia 15.9.2014*, Douglas Marcelo Alencar Schmitt, seguindo as orientações transmitidas pelos recorridos, em especial, as do irmão do candidato Marcelo Miranda, José Edmar Brito Miranda Júnior, captou a quantia de R\$1.505.937,20 (um milhão quinhentos e cinco mil novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos), diluída em doze cheques, todos endossados pela *Consult Factoring* e Fomento Mercantil, com sede em Brasília-DF.

Tais valores foram depositados na conta-corrente de Lucas Marinho Araújo, que fora estagiário da empresa Triple Construtora, de propriedade do também representado Douglas Marcel Alencar Schmitt e, na sequência, distribuídos da seguinte forma:

- R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) depositados na conta-corrente da sociedade *Schneider e Pes Ltda.*;
- R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) na conta-corrente da empresa Triple Construtora Ltda.;
- R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) na conta de Lays Dayane Palandrino, namorada de Douglas;
- R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) foram sacados da conta de Lucas Marinho e encontrados na posse de Douglas Schmitt no dia da prisão em flagrante.

¹⁴ Veículo alugado por Douglas da empresa “Agromoto”.

A questão meritória devolvida nos autos diz respeito à configuração, ou não, do ilícito previsto art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, da prática do “caixa dois” e do abuso do poder econômico¹⁵ por meio da arrecadação ilícita de recursos a serem utilizados na campanha eleitoral dos recorridos Marcelo Carvalho de Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, governador e vice-governadora eleitos em 2014, Carlos Henrique Amorim, eleito deputado federal e José Eduardo Siqueira Campos, eleito deputado estadual.

Examino, inicialmente, as questões preliminares.

1) Preliminares recorridos Marcelo Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis:

1.1. Não conhecimento do recurso da Coligação Reage Tocantins (Rp nº 1220-86)

A propósito, os recorridos alegam que a peça recursal foi subscrita por advogado sem procuração nos autos o qual defendeu um dos representados na Rp nº 1220-86, atuando, portanto, em polos opostos da representação. Também argumentam que a coligação carece de interesse recursal, pois nas alegações finais e em sustentação oral manifestou-se pela improcedência da representação.

A preliminar deve ser acolhida. Destaco que o próprio MPE, como fiscal da lei, opina nesse sentido.

Quanto ao primeiro ponto, verifica-se que o advogado Juvenal Klayber Coelho atuou em defesa do representado José Eduardo Siqueira Campos (fls. 1.378-1.379) e, posteriormente, subscreveu o recurso da Coligação Reage Tocantins, uma das representantes, sem procuração, razão pela qual proferi despacho visando à regularização da representação processual, nos seguintes termos:

[...] determino que a Coligação Reage Tocantins manifeste-se sobre a subscrição da peça recursal, sem procuração, do mesmo advogado

¹⁵ No Recurso Ordinário da Coligação “A mudança que a gente vê” e Sandoval Lobo, bem como no RO do MPE, além do pedido se fundamentar no art. 30-A, se pede o reconhecimento do abuso de poder econômico para fins de aplicação da sanção de inelegibilidade com fundamento no art. 1º, I, alíneas d e J, c.c. art. 22, XVI da LC nº 64/1990.

(Dr. Juvenal Klayber Coelho) que patrocinou o representado José Eduardo Siqueira Campos, com interesses opostos à recorrente nos autos. (fls. 1.378-1.379).

Ressaltei que, embora a recorrente tenha delimitado sua pretensão recursal em relação a Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, é incontroverso que o mesmo advogado figurou, em momentos distintos, em partes contrárias da relação processual.

O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/1994), por sua vez, estabelece em seu art. 15, § 6º, que: “Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos”.

Na mesma linha, dispõe o Código de Ética da advocacia, em seu artigo 20: “O advogado deve abster – se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta; da mesma forma, deve declinar seu impedimento ético quando tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer”.

Em última análise, o Código Penal, em seu artigo 355, parágrafo único, dispõe que: “Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias”.

Conforme certificado à fl. 1.382, a Coligação Reage Tocantins não se manifestou sobre o referido despacho, de modo que não foi regularizada sua representação processual e nem tampouco esclarecido o patrocínio realizado de forma irregular, por advogado legalmente impedido.

Diante de tais circunstâncias, o recurso não pode ser conhecido, incidindo, na espécie, o disposto no art. 76, § 2º, I, do CPC¹⁶.

Ainda que ultrapassado o aludido óbice, o recurso seria inviável diante da ausência de interesse recursal, pois, conforme bem destacado no parecer ministerial, a aludida coligação, em suas alegações finais, pugnou

¹⁶ CPC

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal ou Tribunal Superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente.

pela improcedência da representação, ao argumento de que “inexistindo provas judiciais materiais das condutas eleitorais tidas como irregulares, em decorrência da exclusão dos verdadeiros meliantes do processo, apenas porque não detinham mandato, forçoso é reconhecer que restou o vazio probatório, absolutamente prejudicial à apuração dos ilícitos eleitorais” (fl. 986).

Conforme lição de Fredie Didier Jr., “a preclusão lógica está intimamente ligada à vedação do *venire contra factum proprium* (regra que proíbe o comportamento contraditório), inerente à cláusula geral de proteção de boa-fé” e “considera-se ilícito o comportamento contraditório por ofender o princípio da boa-fé processual”.¹⁷

A manifestação da parte, portanto, em sede de alegações finais, mostra-se absolutamente incompatível com a pretensão de impugnar o acórdão regional que concluiu pela improcedência das representações, razão pela qual opera a preclusão lógica, que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Por esses fundamentos, *não conheço* do recurso da Coligação Reage Tocantins (fls. 1.118-1.133).

Preliminares dos recorrentes Sandoval Lobo Cardoso e Coligação A Mudança que a Gente Vê:

1.2. Legitimidade ativa de Sandoval Lobo Cardoso

No recurso interposto por Sandoval Lobo Cardoso e pela Coligação A Mudança que a Gente Vê, foi suscitada a legitimidade de Sandoval Cardoso para representar pelo ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, infração que, segundo alegam, enseja, também, abuso do poder econômico e segue o rito previsto no art. 22, da LC nº 64/1990, dispositivo que, por sua vez, arrola o candidato como um dos legitimados para a propositura da ação.

Os recorridos Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, por sua vez, alegam que deve ser mantido o acórdão regional quanto à exclusão do candidato do polo ativo da Rp nº 1275-37.

¹⁷ DIDIER Jr. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. Salvador: Ed. JusPodvim, 2015. P. 423.

Não assiste razão aos recorrentes, devendo ser mantido, no ponto, o acórdão regional.

Tal como assentado pelo Tribunal *a quo*, os fatos expostos na inicial da representação são configuradores do ilícito previsto no art. 30-A da Lei 9.504/97 e essa norma não confere legitimidade a candidatos para a propositura da ação, ficando restrita a partidos e coligações. Esta Corte Superior já se pronunciou sobre o tema, em acórdão assim ementado:

Representação. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Candidato. Ilegitimidade ativa. [...]. 2. *O art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 estabelece legitimidade para a propositura de representação prevista nessa disposição legal apenas a partido político e coligação, não se referindo, portanto, a candidato.*

3. *O § 1º do art. 30-A da Lei das Eleições – ao dispor que, para a apuração das condutas, será observado o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 – refere-se, tão somente, ao rito, não afastando, portanto, a regra de legitimidade específica, expressamente estabelecida no caput do mencionado artigo.*

Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 1498/ES, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJe de 3.4.2009 – grifei.)

Na lição de Rodrigo López Zilio¹⁸, a representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 possui dimensão coletiva, razão pela qual o legislador optou por não incluir os candidatos entre os legitimados para o seu ajuizamento. Em sua obra, o autor explica que:

[...] o silêncio do legislador se torna mais eloquente quando ausente previsão que conceda legitimidade ativa ao candidato para ajuizar representação do art. 30-A da LE. Neste caso, a omissão do legislador teve o desiderato de afastar a legitimidade do candidato em ajuizar a representação por descumprimento do art. 30-A da LE, restringindo-se a legitimidade aos partidos, coligações e ao Ministério Público. No caso em tela, o legislador deixou a matéria relativa à prestação e arrecadação de contas, exclusivamente, à fiscalização dos entes de caráter coletivo que labutam no processo eleitoral, afastando a possibilidade de irrisignação individual de qualquer candidato acerca da matéria. Prevalece, *in casu*, o interesse coletivo do partido ou coligação em detrimento do interesse individual do candidato.

¹⁸ ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Ed. Verbo Jurídico. 3. ed. Pg. 573.

Do exposto, *rejeito* a preliminar dos recorrentes, mantendo a decisão regional que excluiu do polo passivo o candidato, conhecendo do recurso apenas em relação à Coligação A Mudança que a Gente Vê.

1.3. Ausência de interesse de agir no tocante às Representações nºs 1220-86 (Coligação Reage Tocantins e Ataídes de Oliveira, candidato a governador) e 1275-37 (Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo Cardoso) por terem sido ajuizadas antes da cerimônia de diplomação:

Aduzem os recorridos que os autores das Representações nºs 1220-86 e 1275-37 carecem de interesse de agir, pois, o prazo para o seu ajuizamento é de 15 dias contados da diplomação, sendo esta o marco inicial, não sendo cabível a propositura da ação em data anterior.

No caso dos autos, as Representações 1220-86 e 1275-37 foram ajuizadas, respectivamente, em 23.9.2014 e 1º.10.2014, antes, portanto, da diplomação dos candidatos eleitos ocorrida apenas em 19.12.2014.

Segundo o disposto no art. 30-A, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, *no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação*, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas legais, relativas à arrecadação e gastos de recursos de campanha.

A representação tem por finalidade, portanto, resguardar a moralidade e a lisura do pleito, devendo ser negados ou cassados os diplomas dos candidatos cujas campanhas houverem sido contaminadas por movimentação financeira ilícita.

A lei não estabelece um termo inicial para o seu ajuizamento, mas desde que haja movimentação de recursos destinados à campanha, a qual pode se iniciar a partir do dia 15 de agosto, é possível, em tese, ajuizar representação a fim de apurar irregularidades na contabilidade político-eleitoral. Nesse sentido, colaciono trecho do voto que proferi no REspe nº 1348-04/RN, DJe de 7.3.2016, acerca da matéria:

A conjugação necessária do *caput* com § 21, do art. 30-A da Lei 9.504/1997, transcritos acima, evidencia que a fixação do prazo de 15 dias, contados da diplomação, trata de termo *ad quem* para a propositura da representação.

Não há, diferente do que afirmou o TRE/RN, previsão de que a contagem do prazo de 15 dias se inicie no primeiro dia útil subsequente à diplomação. Além de não ser essa a redação do *caput* do art. 30-A. Tal interpretação ignora por completo a expressa possibilidade de, pelo julgamento de procedência da representação por captação ilícita de recursos, obter-se a negativa de diploma ao candidato (§ 2º).

Cediço que o interesse de agir se caracteriza a partir da necessidade e da utilidade da tutela jurisdicional, e, diante da causa de pedir descrita no art. 30-A, qual seja, apuração de condutas ilícitas relativas à arrecadação e gastos de campanha, bem como da sanção prevista no § 2º, segundo o qual deve ser *negado* o diploma ou cassado *se já expedido*, fica claro o cabimento da representação antes da data da diplomação.

Com essas considerações, *rejeito a preliminar*.

1.4. Inconstitucionalidade do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997

Os recorridos articulam que a sanção de cassação de diploma prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, consubstanciaria espécie de inelegibilidade cominada simples, sendo, portanto, inconstitucional. Além disso, afirmam que o único meio válido de se impugnar um diploma seria a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) conforme consignado no voto do e. Min. Dias Toffoli no RO nº 1946-25.

Não assiste razão aos recorridos, porquanto a única sanção prevista no artigo 30-A, § 2º, da Lei das Eleições é a negativa ou a cassação do diploma.

A inelegibilidade não está prevista como sanção e poderá ser reconhecida, tão somente, como efeito secundário da condenação, nos termos do art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990¹⁹ em futuro processo de registro de candidatura.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Eleições 2012. [...] 3. A procedência da ação de investigação judicial eleitoral, com lastro no art. 30-A da Lei das Eleições, adstringe-se à

¹⁹ LC nº 64/1990

Art. 1º. São inelegíveis:

I. Para qualquer cargo:

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

perda do registro ou do diploma e à sanção pecuniária, *não abrangendo a declaração de inelegibilidade, que será aferida quando da formalização do registro de candidatura, nos termos da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. [...]. 6. Agravo regimental desprovido.*

(AgR-AI nº 50202/RO, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 6.5.2015 – grifei. *No mesmo sentido*: REspe nº 35635/PA, de minha relatoria, DJe de 5.8.2014 – grifei.)

O questionamento se assemelha a outros que já foram suscitados no tocante ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, sobre os quais esta Corte assim se pronunciou: “Segundo já teve ocasião de assentar esta Corte, a cassação do diploma por infração ao art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 não implica declaração de inelegibilidade. O escopo do legislador, nessa hipótese, é o de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo captação de sufrágio vedada por lei. Inconstitucionalidade parcial da norma afastada” (Respe nº 196-44/SE, rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho, DJ de 14.02.2003).

Por outro lado, não prospera a tese de que somente seria possível invalidar os diplomas dos representados eleitos no pleito de 2014 por meio de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME).

É bem verdade que esta Corte, no julgamento do RCED nº 884, após longa e substanciosa discussão, reconheceu, na esteira do voto proferido pelo e. relator, Ministro Dias Toffoli, que a ação prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal, “é o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela Justiça Eleitoral”. Naquela assentada, entendeu a Corte ser inconstitucional o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, concluindo que, nessa parte, o recurso contra a expedição de diploma não fora recepcionado pela Carta Magna de 1988.

Naquela oportunidade, acompanhei o e. relator, por entender que, embora o RCED e a AIME possuam causas de pedir próximas distintas, é dizer, fundamento legal diverso – a primeira extraída do Código Eleitoral e a segunda da própria Constituição –, tal circunstância não seria suficiente para conferir-lhes autonomia, sobretudo quando analisadas em plano único no ordenamento jurídico vigente.

Ressaltei, ainda, a problemática de o mesmo fato originar mais de uma ação visando ao mesmo resultado, como é o caso do RCED e da AIME, situação que conduz ao descrédito da Justiça Eleitoral, pois podem, não raro, gerar decisões conflitantes e, até em virtude disto, a eternização do litígio.

Todavia, no caso em apreço está a se apreciar representação instaurada especificamente com o fito de apurar suposto gasto ilícito de campanha, nos estritos termos do que preconiza o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, tratando-se, portanto, de hipótese completamente diversa daquela submetida à discussão deste Tribunal em sede de recurso contra a expedição de diploma.

Por fim, destaco que a inconstitucionalidade do art. 30-A da LE fora suscitada na ADI nº 4.352/DF, da relatoria do e. Min. Luiz Fux, mas o tema ainda pende de análise pelo STF. Logo, deve-se preservar a presunção de constitucionalidade das leis, sobretudo quanto a um dispositivo que vem sendo rotineiramente aplicado no âmbito da Justiça Eleitoral.

Nesse contexto, rejeito a preliminar.

1.5. Extinção da Rp nº 19-25 em virtude da decadência:

Na espécie, os recorridos defendem a extinção da Rp nº 19-25, ajuizada pelo MPE, em razão da decadência, por ter sido ajuizada em 23.12.2014, ao argumento de que o *dies ad quem* para a propositura da AIJE fundada no art. 22 da LC nº 64/1990 seria a data da diplomação, ocorrida em 19.12.2014.

O argumento não se sustenta, pois o pedido formulado na referida representação teve como fundamento o disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, cujo prazo para ajuizamento é de até 15 dias após a diplomação (fls. 2-6 do Anexo 3 – vol. 1).

Logo, como a diplomação ocorreu em 19.12.2014, é incontroversa a tempestividade da representação, proposta em 23.12.2014.

A referida ação foi recebida como representação pelo artigo 30-A da Lei nº 9.504/1997, sendo, portanto tempestiva, como já dito anteriormente.

1.6. Nulidade do PPE nº 1.36.000.000991/2014-26, instaurado pelo MPE por meio da Portaria nº 04/2014, e necessidade de abertura de investigação judicial eleitoral para apurar condutas em desacordo com o referido diploma (contrarrazões de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires):

Os recorridos alegam que o acórdão regional afrontou o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, pois admitiu a validade de provas produzidas em sede de Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) instaurado pelo Ministério Público Eleitoral.

Dispõe o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 que “em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*”.

A própria constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 está sendo discutida pelo STF nos autos da ADI nº 4352/DF, de relatoria do Min. Luiz Fux²⁰, no qual fora adotado o rito do art. 12 da lei nº 9.868/1999, mas ainda não houve decisão acerca do tema.

Quanto ao tema envolvendo a possibilidade de realização de atos de investigação pelo Ministério Público em âmbito eleitoral, a primeira discussão surgida nesta Corte Especial foi em respeito à utilização do inquérito civil público.

No julgamento do RO nº 4746-42/AM, rel. original Min. Dias Toffoli, rel. designado Min. Marco Aurélio, *DJe* de 6.3.2014, o TSE posicionou-se no sentido da ilegalidade da instauração de inquérito civil pelo Ministério Público para realização de investigações eleitorais. Confira-se:

Inquérito – Instauração – Ministério Público – Teor do disposto no artigo 105-A da Lei nº 9.504/1997. Tem-se a impossibilidade de o Ministério Público instaurar, no respectivo âmbito, inquérito voltado a levantar dados para instruir a representação eleitoral.

Na ocasião, acompanhei a divergência, que se consolidou como entendimento da Corte. Vedou-se, assim, que o Ministério Público Eleitoral utilizasse inquérito civil para efeitos de apuração de ilícitos eleitorais, asseverando que a utilização desse procedimento específico estaria proscrito pela legislação e redundaria em ilegalidade da prova produzida e das que lhe fossem exclusivamente derivadas.

Depois de mencionado julgado, no REspe nº 545-88/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 4.11.2015, o TSE enfrentou novamente o tema. Na ocasião, a conclusão do julgamento foi unânime, porém os fundamentos que conduziram cada julgador foram diversos, como indicado na própria ementa.

Acompanhei a conclusão do e. relator quanto à legitimidade das provas obtidas por meio de inquérito civil público, mas votei reconhecendo a

²⁰ Em 1º de fevereiro de 2013, o e. Min. Luiz Fux proferiu o seguinte despacho: “A hipótese reveste-se de indiscutível relevância. Entendo deva ser aplicado o disposto no artigo 12 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, a fim de que a decisão venha a ser tomada em caráter definitivo e não nesta fase de análise cautelar”.

constitucionalidade do dispositivo. Minha posição ficou registrada no item 2.1 da ementa a seguir reproduzida:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. Preliminares rejeitadas. Art. 105-A da Lei 9.504/1997. Aplicabilidade às ações eleitorais. Mérito. Programa social. Ausência de previsão em lei prévia. Multa. Desprovinimento. [...].

2. A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/1997 pretendida pelo recorrente no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber:

2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/1997, ressalte-se que: i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu múnus constitucional; iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do *Parquet* e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli).

2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/1997 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/85 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes).

2.3. O art. 105-A da Lei 9.504/1997 é inconstitucional, pois: i) o art. 127 da CF/1988 atribuiu expressamente ao *Parquet* a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III, da CF/1988, dispositivo que

prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei 7.347/1985 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos (Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura).

3. [...]. (REspe nº 545-88/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha.)

O TSE confirmou, no referido julgado, a constitucionalidade do artigo 105-A da Lei nº 9.504/1997 e ainda reconheceu, por unanimidade, a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral realizar atos de investigação, desde que não se utilizasse do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais.

Vale ressaltar o voto do e. Min. Dias Toffoli, no qual Sua Excelência registrou a existência de recursos extraordinários já admitidos e encaminhados ao STF sobre essa questão. Ademais, o tema constitui objeto da ADI já mencionada.

Esse entendimento ainda prevalece, como se verifica do REspe nº 485-39/SE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 12.2.2016, em acórdão assim ementado:

Recursos especiais. Eleições 2012. AIJEs e AIME. [...]. Inquérito civil inexistente. Violação ao art. 105-a da Lei nº 9.504/1997 afastado. [...].

2. Na hipótese, não houve instauração de inquérito civil ou procedimento de que trata a Lei nº 7.347/1985. Violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 afastada. [...].

Percebo que o ordenamento jurídico municiou o Ministério Público com instrumentos para realização de investigação preliminar dos ilícitos antes do ajuizamento da ação judicial competente. Tais instrumentos estão dispersos na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais.

A partir do suporte constitucional e legal, o Ministério Público, especialmente através do Conselho Nacional do Ministério Público, edita atos para regulamentar o exercício de sua atividade investigativa. Nesse cenário, destaca-se a Resolução CNMP de nº 23, de 17.9.2007, que normatizou o procedimento geral para o inquérito civil público e para o procedimento preparatório.

Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado:

I - de ofício;

II - em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização;

III - por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis.

[...]

§ 4º O Ministério Público, de posse de informações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 7.347/1985 que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando procedimento preparatório.

§ 5º O procedimento preparatório deverá ser autuado com numeração sequencial à do inquérito civil e registrado em sistema próprio, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

§ 6º O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, uma única vez, em caso de motivo justificável.

§ 7º Vencido este prazo, o membro do Ministério Público promoverá seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

Esse procedimento preparatório era utilizado para diversos fins pelo Ministério Público, inclusive para investigação eleitoral.

Posteriormente, a Portaria do Procurador-Geral da República nº 499, de 21.8.2014, regulamentou de forma geral o Procedimento Preparatório Eleitoral, consoante artigo 1º:

Art. 1º Instituir, no âmbito do Ministério Público Eleitoral, o Procedimento Preparatório Eleitoral – PPE, de natureza facultativa, administrativa e unilateral, o qual será instaurado para colher subsídios necessários à atuação do Ministério Público Eleitoral perante a Justiça Eleitoral para a propositura de medidas cabíveis em relação às infrações eleitorais de natureza não criminal.

Parágrafo único. O Procedimento Preparatório Eleitoral não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público Eleitoral.

Entendo que não há vedação legal a que o Ministério Público Eleitoral se utilize de Procedimento Preparatório Eleitoral para realização de investigações preliminares de supostas infrações eleitorais.

Ressalto que o procedimento estabelecido pelo art. 22 da LC nº 64/1990, destinado ao trâmite da AIJE e de outras demandas eleitorais, como aquelas relativas ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, exige a prévia apresentação de início de prova para a instauração da ação eleitoral.

Assim, a instauração prévia de PPE pelo Ministério Público Eleitoral, a fim de colher elementos probatórios mínimos, está em consonância com as exigências do aludido art. 22 da LC nº 64/1990.

Nesse panorama, a prova produzida por meio de PPE e confirmada em juízo com oportunização do contraditório e da ampla defesa é lícita, não havendo se falar em afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

1.7. Nulidade do inquérito policial e de todas as provas que derivam da prisão em flagrante realizada em Piracanjuba/GO:

Os recorridos afirmam que quando os policiais chegaram à aeronave, a expectativa da denúncia de crime de tráfico foi desconstituída, pois não havia entorpecentes, mas apenas dinheiro e material de campanha política, e, havendo indícios de crime eleitoral, deveriam ser observados os preceitos da Res.-TSE nº 23.396/2013, segundo a qual a polícia civil teria tão somente a competência para realizar o flagrante, mas todos os demais atos de instrução estariam condicionados ao tribunal ou juiz eleitoral competente.

Argumentam os recorrentes que, no julgamento do RO nº 1904-61/RR (rel. designado Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.8.2012), o TSE anulou inquérito ao fundamento de que o poder de polícia em matéria eleitoral é do Judiciário, e não da Polícia e no REspe nº 30-53/ES (rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 26.8.2015), ficou assentado que a incompetência do juízo na fase inquisitorial acarreta nulidade.

Consequentemente, seriam nulas as quebras de sigilos telefônicos, de mensagens e e-mails no âmbito do inquérito policial, tendo havido violação às garantias previstas no art. 5º, X e XII, da CF. Alega-se, ainda, que a prisão foi informada à autoridade judiciária incompetente e posteriormente houve quebras de sigilos bancários, também determinadas por autoridade incompetente, o que macularia todo o inquérito em questão.

Passo ao exame detalhado das teses articuladas acima.

No caso vertente, de fato, a prisão em flagrante e a apreensão de dinheiro, do veículo, da aeronave e do material publicitário foram realizadas pela Polícia Civil do Estado de Goiás (fls. 192-193).

As atribuições da Polícia Federal estão delineadas no art. 140, § 1º, I e III, da CF, estando ligados a infrações contra ordem política e social, em especial que tenham repercussão interestadual, bem como ao exercício da função de polícia aeroportuária.

A Constituição Federal define as atividades das polícias em seu art. 144²¹, segundo o qual a Polícia Civil tem como atribuição precípua a atividade de polícia judiciária ou polícia investigativa, devendo promover de ofício todas as investigações policiais, com ressalva daquelas especificamente estabelecida como de atribuições a outras corporações.

Portanto, como regra geral, cabe à polícia civil a investigação dos crimes, apenas remetendo a investigação para outras corporações, quando identificar após a realização de algumas diligências, que o ilícito envolve matéria específica.

Registre-se, ainda, que a atividade investigativa das polícias tem natureza administrativa, de modo que, iniciada a investigação pela Polícia Civil e posteriormente verificando-se tratar-se de atribuição da Polícia Federal, como nos casos de crimes eleitorais, não há qualquer

²¹ Constituição Federal

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:"

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

invalidação da prova, mormente quando as autoridades se deparam com a chamada descoberta fortuita, que vem a modificar o rumo dos trabalhos.

Neste sentido apontou, com acerto, o parecer do Ministério Público:

Observa-se que a investigação foi deflagrada a partir de denúncias formuladas à Polícia Civil do Estado do Goiás de que traficantes de entorpecentes estariam utilizando pistas de pouso clandestinas para o transporte de grande quantidade das substâncias ilícitas. Diante disso, o Grupo Especial de Repressão a Narcóticos – GERAC –, vinculado à Polícia Civil do Goiás, passou a monitorar as pistas de pouso da região, com o escopo de combater tais práticas criminosas. Assim, no dia 18.9.2014, ao perceberem a permanência da aeronave PR-GCM, modelo PA-30-220T, na referida pista de pouso, optaram por aguardar o momento oportuno para abordagem, que se deu quando da aproximação do veículo TOYOTA/HILUX, placas OBT 4034, resultando a prisão em flagrante de Roberto Carlos Maya Barbosa, Douglas Marcelo Alencar Schimit, Marco Antônio Jayme Roriz e de Lucas Marinho Araújo, os quais foram conduzidos ao distrito policial de Itumbiara – GO.

[...]

Com efeito, as investigações preliminares efetivadas pela polícia civil do Estado do Goiás *não estão eivadas de ilicitude, porquanto restou devidamente demonstrado que se trata de encontro fortuito de provas a respeito da prática do ilícito eleitoral. Nesses casos, nada obsta que a autoridade policial originária encerre as suas atividades investigativas a respeito do fato que lhe chegou ao conhecimento e, após concluída sua convicção técnica, encaminhe os autos à autoridade competente, conforme o fizeram os delegados de polícia subscritores do relatório final de fls. 721-731.* [Fls. 48-49 do Parecer do MP.] (Grifei.)

Ora, o modelo de conformação legislativa existente no país estabelece o dever de cada agente policial repreender, de imediato, toda e qualquer atividade criminosa, inclusive aquela que se referir a atribuição de corporação diversa à que se encontra vinculado.

No caso concreto, a Polícia Civil iniciou as investigações ante a suspeita da ocorrência de ilícito estadual, relativo a tráfico de drogas. Após a realização da prisão em flagrante (aos 18.9.2014), coleta de material suspeito e dos interrogatórios dos flagranteados, vislumbrou-se a possibilidade de ter ocorrido ilícito eleitoral.

Na sequência, em 22.9.2014, a 6ª Delegacia Regional de Polícia de Itumbiara/GO encaminhou ofício para o Procurador Regional Eleitoral de Tocantins, contendo cópia integral do APF (fl. 3-29v. do anexo).

Por sua vez, ao receber a documentação aludida acima, o TRE/TO determinou a instauração de PPE para apuração das possíveis infrações cíveis-eleitorais.

Portanto, o auto de prisão em flagrante foi realizado na Polícia Civil de Goiás com a coleta de início de material probatório, ante a suspeita da ocorrência de crime, em atenção ao dever de ofício de todos os policiais de atuarem para reprimir as condutas ilícitas, portanto a atuação está em conformidade à lei. A posterior remessa de elementos ao MPE também foi em conformidade ao direito, ante a suspeita da ocorrência de ilícitos cíveis-eleitorais, não havendo se falar em ilegalidade, inconstitucionalidade ou nulidade no procedimento pré-processual.

Quanto à quebra de sigilo telefônico ordenada pelo Corregedor Eleitoral, também verifico que ocorreu de forma lícita. Afinal, ao início das investigações, suspeitava-se que o ilícito cometido seria alvo de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em desfavor de deputado estadual, situação a ensejar a relatoria exclusiva do Corregedor Regional Eleitoral, nos termos do art. 22, da LC nº 64/1990.

Percebe-se, portanto, que houve a quebra de sigilo determinada por autoridade judicial, e que o delegado de polícia, em comportamento cauteloso, requereu o prévio exame da autoridade judicial que aparentemente seria a competente para o processamento da ação.

Nessa situação não há se apontar nulidade das provas eventualmente produzidas, pelo fato de, posteriormente com o desenvolvimento de todas as investigações, percebe-se que a ação então manejada fora a representação pelo art. 30-A da Lei 9.504/1997, e não aquela que originalmente se imaginava.

Logo, o fato de a autoridade ser aparentemente a competente para o processamento da ação principal é o elemento formal propulsor do reconhecimento também de sua competência para a ação cautelar. A eventual retificação do propósito original, a partir do adensamento da compreensão do ilícito, somente possível após a consolidação de investigações pré-processuais mais argutas, não compromete a validade e eficiência da medida outrora deferida no procedimento incipiente. Ou seja, as diligências determinadas em sede cautelar pelo juízo aparente poderão ser convalidadas pelo juízo posteriormente reconhecido competente para a causa.

No mesmo sentido, confira-se a posição do STF:

I. Prisão preventiva: alegação de incompetência do juiz: superação. A questão de competência do Juiz que decretou a prisão preventiva ficou superada com nova decisão que a manteve, proferida pelo mesmo Juiz, quando já investido de jurisdição sobre o caso, por ato cuja validade não se discute.

[...]

IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do “juiz competente da ação principal” (L. 9296/1996, art. 1º): inteligência.

1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/1996: só ao juiz da ação penal condenatória – e que dirige toda a instrução –, caberá deferir a medida cautelar incidente.

2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará –, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso.

3. *Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal – aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão – que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas.*

(STF – HC nº 81260/ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14.11.2001 pelo Pleno, DJ de 19.4.2002 – grifei);

Cito ainda, precedentes do TSE:

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Representação. Vereadora. Captação ilícita de sufrágio. Gravação telefônica. Autorização judicial. Prova emprestada. Licitude da prova. Manutenção de decisão agravada.

[...] 2. *Conforme já decidiu o TSE, “é assente na jurisprudência deste Tribunal e na do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de transposição para o processo eleitoral de prova produzida na seara penal, quando lícitamente obtida por meio de interceptação telefônica realizada com autorização judicial para instruir investigação criminal”* (AgR-REspe nº 453-31/SC, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º.10.2015). [...]. (AgR-REspe nº 8040-40/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 4.11.2016.)

Observe-se que a atividade investigativa no ordenamento brasileiro sempre esteve atribuída a autoridades não judiciais, especialmente as polícias civil e federal, havendo ainda abertura para atuação de outros órgãos, como auditores tributários, Ministério Público, entre outros.

É bem verdade que sobreveio a Res.-TSE nº 23.396/2013 estabelecendo, em seu art. 8º²², a necessidade de prévia autorização judicial para abertura de inquérito policial para investigação criminal eleitoral.

Todavia, o art. 8º da Res.-TSE nº 23.396/2013 foi declarado inconstitucional pelo STF em sede cautelar na ADI 5104. Confira-se:

Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/1997. 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. *Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.* 5. *Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. [...].* (ADI 5104 MC, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno DJe de 29.10.2014).

²² Resolução TSE nº 23.396/2013

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

Portanto não há qualquer óbice para o exercício da atividade investigativa por parte dos órgãos policiais.

1.8. Nulidade da Ação Cautelar nº 1201-80 (contrarrazões de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis)

Os recorridos suscitam a nulidade da ação cautelar preparatória em razão da incompetência do Corregedor Regional Eleitoral, uma vez que o Juiz Auxiliar (art. 96, § 3º, da LE) seria o órgão competente para julgar as representações fundadas no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Argumentam, ainda, que os requeridos na cautelar não tinham legitimidade para figurar no polo passivo, pois não foram candidatos na eleição de 2014 e nem foram incluídos na ação principal.

Pelos mesmos fundamentos já desenvolvidos no item 1.7, as teses não merecem prosperar.

A ação cautelar foi proposta pelo MPE (fls. 2-9 do Apenso 1) em desfavor de Douglas Marcelo Alencar Schmitt e Lucas Marinho Araújo (posteriormente excluídos do polo passivo da ação principal) após a prisão em flagrante dos requeridos e a instauração de procedimento preparatório eleitoral (PPE), postulando a quebra dos sigilos bancário e dos dados telefônicos e telemáticos, com fundamento em “fortes indícios da ocorrência de ‘caixa 2’ de campanha em benefício da candidatura de MARCELO DE CARVALHO MIRANDA ao cargo de Governador do estado de Tocantins” (fl. 3-v.).

Ocorre que, diante das provas liminarmente produzidas na referida cautelar, o *Parquet* optou por ajuizar representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, e, diante desse contexto, o corregedor regional eleitoral entendeu não ser mais o juízo competente para o feito em questão. Nesse contexto, não há se falar em nulidade das provas produzidas no bojo da cautelar.

Ademais, os requeridos Douglas Schmitt e Lucas Marinho não foram indicados para compor o polo passivo por serem detentores de mandato, mas porque foram flagrados portando recursos financeiros supostamente destinados à campanha eleitoral do então candidato Marcelo Miranda e não contabilizados.

Com efeito, as medidas acautelatórias visavam à produção de provas relevantes e ao resultado útil de ação de investigação judicial eleitoral destinada à apuração de “caixa dois”, prática que poderia, em tese, configurar abuso do poder econômico, razão pela qual foram dirigidas ao Corregedor Regional Eleitoral.

Nessa linha de entendimento, são precisas as considerações lançadas no parecer da d. PGE, que adoto como razões de decidir:

Os recorridos suscitam, ademais, incompetência absoluta do Corregedor Regional Eleitoral para conhecer e julgar ação cautelar preparatória de representação com fundamento no artigo 30-A da Lei nº. 9.504/1997, razão pela qual “todos os atos praticados por Sua Exa. deverão ser considerados nulos, em conformidade com o art. 113, § 2º do Código de Processo Civil de 1973, extraindo dos autos todos os atos praticados em decorrência da decisão, em virtude da derivação dos atos nulos” (fl. 1.258).

Mais uma vez o pedido não merece provimento. Isso porque, quando da propositura da medida cautelar perante o Corregedor Regional Eleitoral, os elementos de convicção já colhidos não indicavam com precisão se a ação principal a ser proposta seria por captação ilícita de recursos ou por abuso do poder econômico. *Com efeito, à época da propositura da ação, havia indícios da prática de movimentação paralela de dinheiro (caixa 2) na campanha eleitoral de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires, o que poderia desaguar em representação com fundamento no artigo 30-A ou em ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico.* Ocorre que, ao constatar que a causa de pedir indicava apenas a possível prática de arrecadação e gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral, o Corregedor Regional Eleitoral declinou de sua competência em favor do Juiz Auxiliar (fls. 217-220). Não se vislumbra que os recorridos tenham suportado prejuízos em razão do trâmite da ação preparatória perante o Corregedor Regional, de modo que não é hipótese de declaração de nulidade do ato, a teor do artigo 219 do Código Eleitoral. (Grifei.)

Sucede que, quando distribuída a ação principal, o Corregedor vislumbrou que seu objeto se adequava à hipótese normativa do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, razão pela qual remeteu os autos a um Juiz Auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, nos termos do art. 96, § 3º, do referido diploma²³.

²³ Lei 9.504/1997
Art. 96. [...]

Sem embargo do caráter instrumental, pois o processo cautelar serve à realização prática de outro processo – e de sua reconhecida acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal, é inegável sua autonomia técnica.

Com efeito, não há se falar em nulidade da ação cautelar por incompetência do Corregedor Regional Eleitoral, uma vez que o poder instrumental manipulado pela parte na ação cautelar não assenta na pretensão material, que é objeto do processo chamado principal, mas na necessidade de garantir a estabilidade ou preservação de uma situação de fato e de direito sobre a qual vai incidir a prestação jurisdicional.

Ademais, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, mesmo sendo absolutamente incompetente, o juízo poderia tomar medidas de urgência em face do poder geral de cautela, admitindo assim, em caráter precário, a determinação de medidas de urgência para prevenir perecimento de direito ou lesão grave ou de difícil reparação (*REspe nº 1.038.199/ES, rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.5.2013.*)²⁴

Diante do exposto, *rejeito* a preliminar.

1.9. Inobservância do prazo para o ajuizamento da ação principal

Alegam os recorridos, que os pedidos constantes na ação cautelar, considerando o aditamento, foram atendidos até o dia 11.11.2014, portanto, teria o Ministério Público Eleitoral até o dia 11.12.2014 para propor a ação principal, sob pena de extinção da cautelar.

§ 3º Os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

²⁴ Processual. Administrativo. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Validade de decisão proferida em regime de urgência por juízo incompetente. Possibilidade. Nulidade de decisão sucinta. [...]. 3. O acórdão recorrido concluiu pela validade: a) da decisão proferida pelo juízo incompetente, que decretou, em antecipação de tutela, a indisponibilidade dos bens em questão com o objetivo de assegurar o ressarcimento do suposto dano ao patrimônio público, até o pronunciamento do juízo competente; [...]. 4. Em regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica a nulidade dos atos decisórios por ele praticados, mas isso não o impede, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, de conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente. Assim, não ofende o art. 113, § 2º do CPC a decisão que, a despeito de declinar da competência para vara especializada, manteve os efeitos da antecipação de tutela já concedida até a sua reapreciação pelo juízo competente. Precedentes. [...] (REsp 1038199/ES, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.5.2013).

Sustentam que o pedido realizado pelo *Parquet* após a data supramencionada, consistente no levantamento de dados cadastrais de todos os números para os quais Marco Antônio Jayme Roriz efetuou e recebeu ligações durante os dias 17 e 18 de setembro de 2014, é inoportuno e não pode ser considerado marco para a contagem do prazo para a propositura da ação principal. Por fim, pedem a extinção da ação cautelar, sem resolução do mérito, extraindo dos autos todos os documentos produzidos.

A Corte Regional afastou a preliminar, pelos fundamentos abaixo transcritos:

Analisando a cautelar verifica-se que a última diligência deferida no bojo daqueles autos foi atendida em 11/12/2014²⁵, conforme documento de fls. 220 da referida ação, sendo a ação principal proposta em 23/12/2014, dentro do prazo legal.

As diligências solicitadas dizem respeito ao objeto da ação e eram necessárias para a elucidação dos fatos, inexistindo a hipótese de serem desconsideradas, como quer a defesa, com o único intuito de não utilizá-las como meio de prova. (fls. 1.013)

Em consonância com o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*, está o judicioso parecer da Procuradoria Geral da República, o qual desde logo incorporo às razões deste voto. Assim se manifestou o MPE:

Não se vislumbra inovação ao pedido inicial, mas, repise-se, desdobramento natural dos pleitos formulados na cautelar. Há que se ponderar que tal medida não causou prejuízo processual às partes, não sendo razoável o argumento de violação ao devido processo legal. Dessa forma, ao reverso do que sustentado pelos recorridos, não se vislumbra nulidade no trâmite da ação cautelar, sendo certo que o *cumprimento da última diligência requerida ocorreu em 11.12.2014* (fl. 220), tendo o Ministério Público Eleitoral ajuizado a ação principal em 23.12.2014, ou seja, dentro do prazo estabelecido no art. 806 do CPC/1973. (*Grifei.*)

De fato, como regra geral, se a ação principal não é proposta nos trinta dias seguintes à efetivação da medida cautelar, esta automaticamente perde sua eficácia, independentemente de outra ação ou de sentença para revogá-la. Extingue-se *ipso jure*.

²⁵ O pedido da última diligência foi protocolizado em 3.11.2014 (Apenso 1, vol. 1).

Entretanto, na espécie, a efetivação da última diligência da medida cautelar se deu no dia 11.12.2014, com a consequente propositura da ação principal no dia 23.12.2014, portanto, antes do decurso do prazo de 30 dias estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil de 1973²⁶.

Mas, ainda que assim não fosse, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior²⁷, esse “prazo extintivo da eficácia refere-se naturalmente àquelas medidas de caráter restritivo de direitos ou de constrição de bens, pois nos provimentos meramente conservativos e nos de antecipação de prova, não induzem influência do prazo previsto no art. 806 do CPC de 1973”.

In casu, a cautelar ora atacada compreendeu a antecipação de coleta de elementos de convicção a serem utilizados na futura instrução do processo principal, o que se deu através da realização de quebra de sigilo bancário e de dados telefônicos de Douglas Marcelo Alencar Schmitt, Lucas Marinho Araújo e José Edmar Brito Miranda Júnior.

Em tais casos, na linha de entendimento do eminente processualista acima mencionado, o fato provado ou a pretensão resguardada ou conservada não desaparecem nem se tornam inócuos pelo simples fato de não ser a ação proposta nos trinta dias à realização da medida preventiva.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: “Ao interpretar o art. 806, do CPC, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que este prazo extintivo não seria aplicável à ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo em vista a sua finalidade apenas de produção e resguardo da prova, não gerando, em tese, quaisquer restrições aos direitos da parte contrária”. (REsp nº 641.665/DF, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.4.2005.)

Ante o exposto, afasto a preliminar.

1.10. Quebra de sigilo de mensagens arquivadas em celular, ou outro dispositivo eletrônico (contrarrazões de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis)

²⁶ CPC/1973

Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

²⁷ Júnior, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. Ed. Forense. 44. edição. Rio de Janeiro. 2009.

Passo ao exame da nulidade da prova obtida por meio da quebra de sigilo de mensagens arquivadas em celular e, desde já, aponto para o ineditismo da matéria no âmbito deste Tribunal.

Inicialmente, é válido diferenciar o sigilo de dados telefônicos e o sigilo das comunicações telefônicas.

Na sequência, urge fazer a diferenciação entre *sigilo de dados telefônicos* – que está protegido pela garantia à privacidade do indivíduo, prevista no art. 5º, X, da CF/1988²⁸, não havendo, pelo constituinte originário, a definição precisa do modo de conformação do direito, cabendo ao legislador e ao aplicador fazerem a devida ponderação no caso concreto, consoante raciocínio de proporcionalidade e razoabilidade – e *sigilo das comunicações telefônicas* – definido no art. 5º, XII, da CF/1988, sujeito a restrições maiores, como a necessária autorização judicial, regulamentação por lei específica – Lei nº 9.296/1996 – e o cumprimento requisitos especiais.

Nas lições de Renato Brasileiro de Lima²⁹:

A interceptação das comunicações telefônicas não se confunde com a quebra do sigilo de dados telefônicos. Enquanto a interceptação de uma comunicação telefônica diz respeito a algo que está acontecendo, a quebra do sigilo de dados telefônicos está relacionada aos registros documentados e armazenados pelas companhias telefônicas, tais como data da chamada telefônica, horário da ligação, número do telefone chamado, duração do uso, informações acerca das estações rádio (ERB's).

Em relação ao *sigilo de dados telefônicos*, o Supremo Tribunal Federal, no HC nº 91.867/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu a validade da quebra do sigilo dos últimos registros telefônicos de dois aparelhos

²⁸ *Constituição Federal*
Art. 5º

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

²⁹ Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 5. ed. JusPodivm : 2017. P. 750.

celulares apreendidos por autoridade policial, afirmando não haver ofensa ao art. 5º, XII, da Constituição. Lado outro, o art. 6º, do CPP estabelece como dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Vejamos:

HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa.

2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial – violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 *Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência.* 2.2 *Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados.* 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação.

(HC 91867, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 19.9.2012.)

Importante contextualizar que o precedente supramencionado diz respeito a um caso concreto ocorrido em novembro de 2004, época

em que os telefones celulares eram usados, quase exclusivamente, para comunicação falada e registro de agendas. Contudo, nos dias atuais, ou mesmo na data do fato ora em análise, ocorrido em 2014, os telefones celulares, em sua maioria, encontram-se conectados à internet de banda larga – os denominados *smartphones* – e geralmente são dotados de aplicativos de comunicação em tempo real por meio de mensagens. Assim, apesar das conversas mantidas por meio desses aplicativos ficarem registradas no aparelho celular, *forçoso reconhecer que estamos diante de verdadeira comunicação escrita, imediata, entre duas ou mais pessoas.*

Logo, se há necessidade de prévia autorização judicial para a quebra do sigilo do correio eletrônico e do sigilo epistolar, idêntico raciocínio deve ser aplicado para fins de devassa das conversas mantidas por meio de aplicativos WhatsApp, e outros semelhantes, além das mensagens transmitidas de um telefone para outro, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal e do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/1996, pouco importando o fato de o celular do indivíduo ser apreendido por ocasião de eventual prisão em flagrante.

Afinal, a revolução tecnológica que possibilitou a forma eletrônica de comunicação, não alterou a natureza jurídica dessa correspondência, ainda que feita por via eletrônica.

É exatamente este o motivo para o *distinguishing* entre o HC nº 91.867 do STF acima mencionado e a recente decisão proferida pela 6ª Turma do STJ, no julgamento do RHC nº 51.531/RO, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 9.5.2016, concluindo que, sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no aplicativo WhatsApp, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Reproduzo a ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de WhatsApp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial.
2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.

O Ministro *Rogério Schietti Cruz*, em seu voto, enriqueceu o debate com subsídios oriundos da jurisprudência comparada, mencionando a experiência da Suprema Corte Americana no caso *Riley v. California*. Colho, do voto de sua Excelência:

David Leon Riley, cidadão norte-americano, em 22/8/2009 foi abordado pela Polícia de San Diego e surpreendido com a carteira de motorista vencida. Revistado o seu veículo, foram encontradas duas pistolas sob o capô do seu veículo. Imediatamente à busca do automóvel, a polícia investigou o seu telefone celular sem um mandado e descobriu que Riley era um membro de uma gangue envolvida em inúmeros assassinatos. O advogado de Riley sustentou a ilegalidade de todas as provas, visto que os policiais tinham violado a Quarta Emenda. O Juiz rejeitou este argumento, considerou a busca legítima sob a doutrina do *Chimel rule* (algo equivalente ao entendimento esposado no HC n. 91.867/PA, do STF) e condenou Riley.

No âmbito de recurso, a Corte de Apelo ratificou a condenação, reafirmando o *search incident to arrest* (SITA) ou *Chimel Rule*, baseado à época em recente decisão da Suprema Corte da Califórnia em *People v. Diaz*, na qual o Tribunal considerou que a Quarta Emenda da Constituição dos EUA permitia à polícia realizar uma pesquisa exploratória de um telefone celular sempre que encontrado perto do suspeito no momento da prisão.

A Suprema Corte da Califórnia ratificou o entendimento das instâncias inferiores lastreada em precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, segundo os quais funcionários estão autorizados a aproveitar objetos sob o controle de um detido e realizar buscas sem mandado para fins de preservação de provas, nos termos de *People v. Diaz*.

Levado o caso perante a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o professor de direito da Universidade de Stanford, Jeffrey L. Fisher, argumentou, em nome do peticionário David Riley, que o acesso ao seu smartphone viola o seu direito à privacidade.

O Chief Justice John Roberts, em nome da Corte, concluiu que um mandado é necessário para acessar o telefone celular de um cidadão na hipótese de prisão em flagrante, haja vista que “telefones celulares modernos não são apenas mais conveniência tecnológica, porque o seu conteúdo revela a intimidade da vida. O fato de a tecnologia agora permitir que um indivíduo transporte essas informações em sua mão não torna a informação menos digna de proteção”. No original:

Modern cell phones are not just another technological convenience. With all they contain and all they may reveal, they hold for many Americans “the privacies of life”. The fact that technology now allows an individual to carry such information in his hand does not make the information any less worthy of the protection for which the Founders fought.

Na mesma linha desse entendimento comungam as diversas cláusulas gerais invocadas pelo relator, ao afirmar que “a Constituição Federal prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas – salvo ordem judicial: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O tema é novo e, salvo o citado precedente do STF, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, já passados mais de 10 anos, é ainda sujeito a oscilações.

Por ora, e sem prejuízo de reflexões mais aprofundadas e à luz de outros dados fáticos ou peculiaridades que apenas a realidade pode aportar ao direito, sigo o entendimento do eminente relator.

Em verdade, sempre haverá, no âmbito das liberdades públicas, possibilidade de reavaliações da interpretação jurídica dada aos fatos julgados, sendo nefasto o estabelecimento de conclusões *a priori* absolutas.

Nessa medida, o acesso aos dados do celular e às conversas de Whatsapp sem ordem judicial constituem devassa e, portanto, violação à intimidade do agente.

A e. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por sua vez, em seu voto-vista, descreveu caso julgado por tribunal estrangeiro em que os fatos eram semelhantes àqueles enfrentados pelo STJ. Confira-se:

Na Espanha, em 2013, o Tribunal Constitucional decidiu um caso com alguma semelhança (Pleno, *Sentencia* 115/2013, de 9 de maio de 2013 – BOE núm. 133, de 4 de junho de 2013). Autoridades policiais surpreenderam pessoas de posse de um estoque de haxixe, as quais, porém, conseguiram fugir, deixando para trás, além da droga, alguns aparelhos celulares. Vasculhando os dados dos celulares abandonados, sem prévia ordem judicial, as autoridades acessaram a agenda telefônica e conseguiram identificar, localizar e prender uma das pessoas envolvidas.

Na ocasião, o Tribunal Constitucional ressaltou que o caso era de uma “ingerência leve” na intimidade, pois somente a agenda telefônica foi examinada, de modo que, à luz do princípio da proporcionalidade, a medida deveria ser admitida como válida. Consignou-se que a situação seria diversa se o exame houvesse sido aprofundado para outras funções do aparelho, quando então estaria em jogo uma invasão mais substancial da privacidade, a demandar m parâmetro especialmente rigoroso” de verificação de observância ao princípio da proporcionalidade.

Feita a distinção entre as duas situações jurídicas examino o caso concreto.

Na hipótese dos autos, as autoridades policiais realizaram a prisão em flagrante dos envolvidos e arrecadaram os bens e objetos que estavam em sua posse, inclusive aparelhos celulares.

Na sequência foi realizada perícia sobre os dados constantes dos celulares, por ordem da autoridade policial, cujo laudo pericial consta às fls. 48 a 87 (Apenso 3, volume 1), com a transcrição de dados telefônicos, como registros de chamadas e de agendas. Além da impugnada transcrição de dados de comunicação telefônica do flagranteado Marco Antônio Jayme Roriz, consistente em mensagens do aplicativo WhatsApp.

Posteriormente, o *Parquet* requereu, em sede de ação cautelar, o afastamento do sigilo dos dados telefônicos e telemáticos dos *chips* de telefonia móvel da operadora Vivo S/A nº 356933044749044, da operadora Claro S/A nº 355268052568239 e da operadora Oi S/A nº 352184056432418, a fim de que as referidas operadoras informassem: a) os dados cadastrais dos titulares; b) os números de telefonia; c) histórico de chamadas recebidas e efetuadas; d) a indicação das ERB's dos números telefônicos destinatários; e) em se tratando de *chips* habilitados para acesso à internet, os respectivos endereços de Protocolos de Internet (IP).

O supracitado pedido foi acolhido pelo relator na Corte de Origem, na forma requerida.

Percebo que não houve autorização judicial para quebra do sigilo de dados de comunicação telefônica, já que tal pedido não foi contemplado no requerimento do MPE. Também de se verificar que a perícia sobre a mencionada comunicação ocorreu por ordem da autoridade policial o que contraria a exigência constitucional, tornando ilícita a mencionada violação de sigilo.

Ainda, verifico que a violação do sigilo de dados de comunicação telefônicos reportada acima, por ser posterior, não comprometeu a prisão flagrante, nem as demais provas advindas diretamente do mencionado flagrante.

Por sua vez, as transcrições e informações relativas a lista de chamadas efetuadas e recebidas, os dados relativos aos destinatários, horários e durações das chamadas, bem como as transcrições produzidas a partir

dos dados constantes de agendas dos celulares são provas lícitas, na forma do art. 6º e 240, § 2º, do CPP³⁰.

Assim, reconheço como ilícito o levantamento de sigilo de dados de comunicação telefônica, realizadas via aplicativo WhatsApp ou através de mensagens (torpedos) transmitidas de um telefone para outro e armazenadas nos celulares apreendidos na posse dos flagranteados, devendo as mídias em que foram transcritas tais mensagens, sejam impressas ou em dispositivos eletrônicos (CDs, DVDs, etc.), ser excluídas dos autos, não podendo ser aproveitadas como fez o TRE/TO.

Mérito

Em análise detida dos autos, penso que não ficou caracterizada a arrecadação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997³¹,

³⁰ CPP

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

V - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

[...]

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

³¹ Lei nº 9.504/1997

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

não havendo prova robusta para embasar a severa consequência imposta pelo § 2º do mencionado dispositivo, nem tampouco para infirmar o resultado da eleição majoritária no Estado do Tocantins em 2014.

Conforme afirmado pela Corte Regional, concorreram naquele pleito cinco chapas, sendo que a encabeçada por Marcelo de Carvalho Miranda obteve 360.640 votos, equivalente a 51,3% dos votos válidos, enquanto a segunda colocada, pela qual concorreu Sandoval Cardoso, obteve 314.392 ou 44,72% dos votos válidos.

Os fatos que deram origem a todas as 3 representações estão bem retratados nas declarações do delegado Rilmo Braga Cruz Júnior, coordenador do Grupo de Repressão a Narcóticos (GENARC) da 6ª DRP de Itumbiara/GO no Auto de Prisão em Flagrante delito lavrado em 18.9.2014, a seguir reproduzidas:

*QUE é Delegado Coordenador do GENARC da 6ª DRP e ao receber denuncia de que um avião pousaria em Piracanjuba com grande quantidade de droga, direcionei-me até esta cidade com duas equipes especiais da GENARC, além do apoio do Delegado e dos agentes desta municipalidade, para realizar monitoramento nas adjacências do aeroporto local; assim foi feito e, **por volta das 12:30 horas**, vimos quando o avião apreendido pousou no local como **havia somente o piloto**, decidimos fazer vigilância a distância; que **por volta das 16:00 horas**, vimos quando a TOYOTA/HILUX apreendida, com três pessoas, dirigida por Marco, estacionou na porta do aeroporto, tendo Douglas e Lucas decido da caminhonete iniciado caminhada apressadamente no rumo da aeronave que já estava ligada e pronta para decolar; diante dos fatos, efetuamos rápida abordagem no local com viatura caracterizada (RANGER/GENARC), além de outras viaturas com o giroflex, além de inúmeros gritos de identificação policial, tendo Douglas tentado correr e sofrido uma queda ao tropeçar; QUE todos foram contidos, inclusive o piloto do avião, Roberto; que na mochila de Douglas foi apreendido a quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) no interior do avião 3.606 g (três mil, seiscentos e seis gramas) de “santinhos” políticos do candidato a deputado federal Gaguinho e candidato a Governador Marcelo Miranda; que após inúmeras buscas no avião, na caminhonete e nos conduzidos, nenhuma droga foi apreendida; que Douglas afirmou que é um dos responsáveis pela campanha de Marcelo Miranda; e como o referido político está com as*

[...]

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

contas bancárias bloqueadas, ficou responsável por encontrar laranjas que pudessem emprestar contas para depósitos e saques de grandes quantias de dinheiro que seriam utilizados na campanha eleitoral para carros de som e carreatas, negando que tal quantia fosse para compra de votos; QUE Marco confessou ser motorista do PMDB do Tocantins e havia recebido ordem para transportar Douglas de Goiânia para Piracanjuba; QUE Lucas confessou que havia cedido a conta gratuitamente e de boa-fé; QUE o piloto Roberto narrou que nada sabia sobre qualquer crime eleitoral ou tráfico de drogas por parte dos envolvidos e negou qualquer envolvimento nos fatos (Apenso 1, fl. 65-v.). (Grifei.)

Em que pesem as declarações iniciais do delegado da Polícia Civil, verifica-se que os recursos apreendidos não tiveram qualquer repercussão na campanha, não sendo possível afirmar, com juízo de certeza, que seriam destinados, exclusivamente, à campanha do candidato a Governador Marcelo Miranda, pois a pouca propaganda encontrada durante a operação policial era também, e principalmente, de outros candidatos.

Com efeito, os panfletos que constam dos autos são do candidato Carlos Henrique Amorim, conhecido como "*Gaguim*", confeccionados em "*dobradinha*" com o candidato Marcelo Miranda, que aparece na foto ao lado do primeiro. No verso, constam os números das candidaturas de Gaguim (*Deputado Federal*), Kátia Abreu (*Senador*), Marcelo Miranda, (*Governador*) e Dilma Rousseff (*Presidente da República*).

Não há como concluir, senão por meras conjecturas ou presunções, que o dinheiro iria para o caixa de um ou de outro, ou mesmo de outros candidatos do PMDB, sendo impossível aquilatar, de forma individualizada, a repercussão desses valores no contexto de cada campanha.

Pois bem, diante da apreensão do valor encontrado durante a operação policial, *não houve o efetivo ingresso de tais recursos nas campanhas dos recorridos* e, por consequência, não foram atingidos os bens jurídicos tutelados pelas normas eleitorais, quais sejam, a lisura, a legitimidade do pleito eleitoral e a igualdade entre os candidatos.

Logo, a campanha que envolva movimentação financeira ilícita, seja quanto à origem dos recursos, seja quanto aos gastos, acaba por contaminar-se pela ilicitude, não podendo resultar em mandato legítimo. *Arbour ex fructu cognoscitur*, pelo fruto se conhece a árvore. Por outro lado,

permanece hígida a campanha que não chegou a ser beneficiada por tais condutas, devendo ser preservado o resultado das urnas e a vontade soberana do eleitor.

Nessa linha de entendimento, colaciono precedentes da relatoria do e. Min. Marcelo Ribeiro, nos quais este Tribunal afastou o ilícito de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997) justamente pela falta de consumação da conduta. Confirmam-se:

Recursos especiais. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições 2008. Prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Prova robusta. Ausência. *Apreensão do material indicativo da prática ilícita. Consumação da conduta. Não ocorrência.* Recursos providos. [...]. 3. *A aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas. Precedentes.* 4. *Interrompidos os atos preparatórios de uma possível captação de votos, não há falar em efetiva consumação da conduta.* 5. Recursos especiais providos. (REspe nº 9582854-18/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 3.11.2011.)

Eleições de 2006. [...]. *Confecção e distribuição de camisetas. Abuso do poder econômico. Potencialidade lesiva. Influência. Pleito. Captação ilícita de sufrágio. Conjunto probatório. Insuficiência. Desprovimento.* [...]

3. O abuso do poder econômico exige, para a procedência da ação, *demonstração inequívoca da existência de potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito.*

4. *In casu, não foi especificado na inicial quantas camisetas supostamente seriam destinadas à campanha do recorrido. Além da inexistência de provas quanto à destinação eleitoral do material, há nos autos apenas a notícia da apreensão de um determinado quantitativo, mas, evidentemente, sem qualquer potencialidade de influir negativamente na lisura do pleito eleitoral, pois sequer chegou a ser distribuído.* [...]. (RCED nº 684/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 18.6.2009. No mesmo sentido: REspe nº 366-94/PA, DJe de 25.8.2010.)

As circunstâncias refletidas nos autos equivaleriam, quando muito, a meros *atos preparatórios* praticados por terceiros, que, segundo os parâmetros do direito sancionatório penal, seriam puníveis apenas se constatado o início da execução do suposto ilícito ou se configurassem delitos autônomos, o que não se mostra claro nos autos.

Segundo precedente do STJ, relatado pelo e. Min. Jorge Mussi, “a norma de extensão descrita no artigo 14, inciso II, do Código Penal³² permite a decomposição do iter criminis para que, desincumbindo-se o executor de todos os meios eleitos para a prática delituosa, caso o resultado pretendido ou assumido não se verifique por causas alheias à sua vontade, *seja responsabilizado pelo perigo que acarretou, com a sua conduta, ao bem jurídico tutelado pela norma penal*” (HC 147.729/SP, rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe de 20.6.2012). (Grifei.)

Em outro julgado, ainda mais recente, assentou-se que “no sistema penal pátrio, os atos preparatórios não são puníveis, salvo se configurarem crimes autônomos”, e se expuserem o bem jurídico a perigo real (HC 306.101/RO, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª. Turma, DJe de 2.2.2016).

Já para Nélson Hungria³³, “ato executivo (ou tentativa), é o que ataca efetiva e imediatamente o bem jurídico; *ato preparatório* é o que possibilita, mas não é ainda, sob o prisma objetivo, o ataque ao bem jurídico”.

E, ao traçar esse paralelo com a seara criminal, lanço a seguinte indagação: é possível afirmar, com plena convicção, que o saque e o porte de R\$500.000,00 encontrados na mochila do empresário Douglas consubstanciariam início de execução de um suposto ilícito eleitoral em benefício dos ora recorridos?

A resposta é *negativa*, pois os elementos probatórios coligidos aos autos não ostentam a densidade necessária para embasar a pretendida condenação, conforme passo a demonstrar.

Registre-se, inicialmente, que os recorrentes articularam suas razões com bastante ênfase nas conversas obtidas através do acesso às comunicações telefônicas realizadas via WhatsApp ou mensagens (torpedos) armazenados no celular apreendido na posse do flagranteado Marco Antônio Jayme Roriz, motorista da Hilux, (perícia de fls. 48 a 87 –

³² Código Penal

Art. 14 - Diz-se o crime:

[...] Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

³³ Passagem de Nelson Hungria citada por Rogério Greco na obra *Direito Penal Comentado*, Ed. Impetus, 8. ed., p. 54.

Apenso 3, volume 1), buscando demonstrar que o irmão do recorrido, José Edmar Brito Miranda Júnior, coordenava toda operação dirigida à arrecadação, ocultação e aplicação do dinheiro na campanha eleitoral para o governo do estado.

O voto vencido no TRE/TO, da mesma forma, atribuiu bastante força a esses elementos em sua convicção. Todavia, tais mensagens são consideradas *provas ilícitas*, como já demonstrado em capítulo próprio, de modo que irei ater-me aos demais elementos do acervo probatório.

Nesse contexto, *não há prova robusta* de que o numerário apreendido pela Polícia Civil de Goiás seria destinado a campanhas eleitorais do PMDB, mais especificamente dos representados, pois os depoimentos são frágeis, tendo em vista a mudança de versões entre o que foi dito no dia do flagrante (18.9.2014), no segundo interrogatório policial (12.11.2014) e, posteriormente, em juízo.

Na fase policial, houve interrogatórios no dia 18.9.2014 (data do flagrante) e no dia 12.11.2014. Até mesmo nessa etapa houve alteração no teor de alguns depoimentos. No dia 21.11.2014 foi ouvido o ora recorrido Marcelo Miranda.

Segundo afirmado, em fase pré-processual, por Evaldo Marques Pereira, coordenador do Grupo de Repressão a Narcóticos (Genarc) da 6ª DRP de Itumbiara/GO “nas declarações prestadas na Delegacia, *todos os conduzidos* contaram que, na verdade, o dinheiro pertence ao candidato Marcelo Miranda e que seria movimentado para custear a campanha política, tendo sido utilizada a conta de Lucas, pois as contas dos candidatos estariam bloqueadas pela justiça; os conduzidos disseram, ainda, que o *avião realmente pertence ao empresário Ronaldo*, que é amigo do candidato Marcelo Miranda, e *que Douglas é quem faz os pagamentos da campanha política* do candidato a governador do Estado do Tocantins”. (Apenso 1, fl. 66-v.).

Contudo, chama atenção o depoimento *prestado em juízo* pelo delegado Rilmo Braga Cruz Júnior, também coordenador do Grupo de Repressão a Narcóticos (GENARC) da 6ª DRP de Itumbiara/GO, no qual afirmou que “presenciou vários advogados comparecerem na Depol para acompanhar a lavratura do APF, *inclusive vários advogados estavam orientando os conduzidos que vinculassem o dinheiro a campanha eleitoral*

para que facilitasse suas liberações, fazendo crer que seriam soltos mais facilmente, essa situação também foi observada pelo delegado Vicente que comentou com o depoente a respeito; que teve a impressão de que os conduzidos acreditaram na orientação dos advogados [...]” (vol. 4, fl. 770). Esses fatos foram corroborados pelo depoimento de outro delegado, Ricardo Torres (fls. 772-774).

Ora, tais afirmações fragilizam a autenticidade daquelas primeiras manifestações colhidas perante a Polícia Civil e leva a crer que a única intenção dos declarantes era obter liberação imediata e afastar, por completo, qualquer suspeita de envolvimento com drogas ou entorpecentes, não sendo possível emprestar credibilidade a tais elementos.

Passo a discorrer sobre os interrogatórios policiais, os depoimentos colhidos em juízo e a prova documental.

Lucas Marinho Araújo, que havia sido estagiário na empresa Triple Construtora, no dia do flagrante, afirmou ter combinado com Douglas de “*emprestar sua conta da Caixa Econômica de Piracanjuba para que ele fizesse um grande depósito e posterior saque de dinheiro; [...] em nome da amizade que tem por Douglas*” (Apenso 1, fl. 70). Já na segunda vez, desmentiu parcialmente primeira versão e afirmou que “*todos os fatos narrados naquela data foram verídicos exceto a parte que afirma que Douglas e Marcos estavam trabalhando na campanha do PMDB; QUE afirmou tais fatos naquela data, pois por nervosismo e orientação das advogadas que afirmaram que com tais afirmativas conseguiria sair da situação de preso*” (anexo 2, vol. 2. fls. 306-307).

Douglas Alencar, empresário flagrado com o dinheiro dentro da mochila, declarou que “*pediu ao seu amigo Ronaldo, proprietário do avião apreendido, que mandasse o seu avião para Piracanjuba, a fim de buscar o conduzido e seu colega Lucas para irem até Porto Nacional – TO; Que o depoente pagaria apenas o combustível, no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), já que seu amigo Ronaldo Japiassú não lhe cobraria o serviço, e que “fez um empréstimo em uma Factory [sic] denominada Mais 2, situado no Gilberto Salomão, sala 303, em Brasília”, e que “na quarta-feira fez a previsão de saque de R\$500.000,00 (quinhentos mil), dinheiro esse que o conduzido levaria para Porto Nacional/TO, para pagamento de dívidas pessoais”. Afirmou, ainda, não trabalhar para qualquer campanha* (Apenso 1, fls. 71-72).

Em juízo, *Douglas confirmou seu depoimento*, acrescentando que uma das razões do empréstimo de 1,5 milhão de reais seria para pagar seu amigo Fernando, uma dívida de R\$300.000,00, e que “não possui relacionamento pessoal com os Políticos Marcelo Miranda e Gaguinho, pois sempre foi apoiador de campanhas contrárias a Marcelo Miranda”.

Fernando (credor de Douglas) *confirmou esse fato*, asseverando que “testemunhou o contrato de Empréstimo realizado por Douglas Marcelo Alencar e a Factoring Mais de 2 de Propriedade de Carlos Marcelo Junqueira tendo presenciado quando ele pegou e números cheques totalizando aproximadamente Um milhão e Quinhentos mil reais e afirmou que foi até Brasília com Douglas, pois *300 mil reais do montante seria utilizado por Douglas para pagar o depoente com que ele tinha dívida de empréstimo particular*” (Apenso 2 – vol. 2. p. 518).

O responsável pela *Factoring* situada em Brasília, *Marcelo Carlos Junqueira*, confirmou o empréstimo a Douglas, com quem já havia feito operações no passado, e disse que este não fez qualquer menção de que o dinheiro seria para campanhas eleitorais (Apenso 2 – vol. 2. pg. 518).

O condutor da Hilux, *Marco Antônio Jayme Roriz*, no dia do flagrante (18.9), disse ser contratado pelo PMDB e que o partido “determinou, através do coordenador Alex Câmara, que o conduzido levasse Douglas de Goiânia até Brasília na segunda-feira, pois Douglas certamente estava prestando serviços para o PMDB” (Apenso 1, fl.73). No segundo interrogatório policial (12.11.2014), contudo, *alterou completamente essa primeira versão*, afirmando que “se recorda parcialmente de seu interrogatório prestado na Delegacia de Piracanjuba no dia 18.9.2014, mas, afirma que *estava com muito medo de ser preso por tráfico de droga, o que era alvo da investigação inicialmente, razão pela qual, por orientação das advogadas que o acompanhou, decidiu dizer que somente era motorista da campanha do PMDB*, tendo tido tal ideia em razão da apreensão dos santinhos de tal partido; QUE apenas disse que havia recebido determinações o coordenador da campanha Alex Câmara, porque foi o que veio a mente; QUE não sabe onde tal Alex Câmara trabalha hoje em dia [...]” (Apenso 2, vol. 2, fl. 385).

O piloto da aeronave, *Roberto Carlos Maya Barbosa*, no dia do flagrante, afirmou ter recebido uma ligação de Ronaldo (dono do avião),

determinando-lhe que atendesse ao pedido de *Cleanto* (apontado como participante da campanha do PMDB no Estado) e que, momentos depois, este lhe ligou e pediu que aguardasse Douglas na pista de pouso em Piracanjuba para transportá-lo. No segundo interrogatório, contudo se retratou parcialmente, afirmando que “com relação a afirmativa de que havia recebido uma ligação de seu patrão Ronaldo para que atendesse a pessoa de *Cleanto*, participante da campanha do PMDB no Estado, tal *ligação de Ronaldo foi diretamente determinando que o interrogado atendesse e transportasse Douglas, não tendo ocorrido qualquer telefonema para Cleanto*” (Anexo 2, vol. 2, fls. 300-301).

Há contradição, portanto, entre os depoimentos colhidos perante a polícia, mas, cotejando suas afirmações com as de *Cleanto* – a seguir reproduzidas – não há como concluir vínculo deste com campanhas políticas do PMDB.

Com efeito, *Cleanto*, ouvido em juízo, *negou sua participação em qualquer campanha eleitoral, afirmando não ter, sequer, filiação partidária*. Confirmou apenas ter vínculo de amizade com Douglas, “da noite, de viajar juntos para Goiânia” de “sair para bar e restaurante”, mas nada declarou sobre o suposto pedido de transporte de Douglas na aeronave de Ronaldo (Apenso 2, vol. 2, fl. 518).

Marcelo Miranda, interrogado na Polícia Civil (21.11.2014) sobre os fatos ocorridos na data do flagrante policial, negou possuir qualquer vínculo com os autuados, *à exceção do piloto do avião, Roberto*, pois este costuma fazer muitos voos e é muito conhecido em Tocantins. Afirmou, de forma peremptória, que “[...] mantém o controle das pessoas que trabalham nas campanhas e afirma com certeza que nenhum dos conduzidos estavam trabalhando para o partido PMDB” e, ainda, que *Cleanto “não foi contratado pelo partido* e que apenas o conhece de vista, em razão do mesmo trabalhar na área de aviação e ser muito conhecido em Palmas-TO” (Anexo 2, vol. 2, fls. 304-305).

Perguntado sobre a possível ligação de Douglas com seu irmão *José Edmar Brito Miranda Júnior*, afirmou que, “até a data que antecedeu a operação policial não sabia do encontro dele com os conduzidos no Hotel Atenas em Goiânia-GO, mas em razão da repercussão do fato, posteriormente soube dele que tal contato ocorreu em razão de ele ter

recebido uma ligação de *Douglas*, até então desconhecido do mesmo, o qual se dizia empresário e interessado em apoiar e apresentar outros empresários que teriam interesse em apoiar a campanha do *Declarante*; apenas na intenção de ajudar, ele acabou se disponibilizando em encontrar DOUGLAS, até porque o mesmo reside em Goiânia-GO" (Anexo 2, vol. 2, fls. 304-305).

Dos depoimentos, sobressai um ponto incontroverso: a aeronave pertencia ao empresário *Ronaldo Alves Japiassu*, amigo tanto de Douglas (fato confirmado por este e pelo próprio Ronaldo) quanto de Marcelo Miranda (fato confirmado pelo piloto e também pelo próprio Ronaldo).

Ronaldo afirmou em juízo que sua aeronave era para uso particular, mas consistia prática comum o empréstimo a parceiros comerciais e a realização de "banco de horas" entre os proprietários de aeronaves. E o mais importante: negou qualquer ligação da viagem de Douglas à campanha eleitoral, bem como a alegação de que esta teria sido feita a pedido de "Cleanto", apontado como articulador da campanha do PMDB. Cito trecho do depoimento do empresário nesse ponto: "Essa viagem do Sr. Douglas, ela foi intermediada por alguém relacionada com a campanha política ou foi diretamente com o senhor ou teve algum intermediário? Não, falei com ele mesmo. Nos encontramos lá em Porto quando ele disse que ia precisar do meu avião. Aí eu disse que cederia. O contato foi direto com o meu piloto que me ligou e eu autorizei a viagem" (Apenso 2, vol. 2, fl. 518).

O recorrido *Carlos Henrique Amorim*, Deputado Federal eleito, confirmou perante a autoridade policial ter transportado alguns panfletos ao viajar na aeronave, mas também negou qualquer vínculo com os presos no flagrante, à exceção do piloto da aeronave, com quem também já viajara (Anexo 2. vol. 2, fls. 308-309).

Não há elementos robustos de convicção acerca do alegado vínculo dos autuados em flagrante com os candidatos do PMDB, à única exceção do piloto da aeronave, pois este realizava voos em diversas circunstâncias e para diversos personagens do cenário político e empresarial do Estado do Tocantins.

O *ticket* de abastecimento da aeronave (fl. 8 do vol. 1 do Apenso 1), requisitado pelo comitê financeiro do PMDB, *não é suficiente para com-*

provar que o indigitado voo teria sido custeado pelo partido, pois o abastecimento ocorreu em 8.8.2014, ou seja, mais de um mês antes da data da apreensão e do flagrante.

As anotações extraídas da agenda apreendida na posse de Douglas Schimitt, por sua vez, também não tem o condão de estabelecer o alegado vínculo. Referências genéricas com alusão a “produtora” e valores, reunião com coordenadores e Dulce (Porto Nacional), reunião com “Alex – proporcional”, telefone de Cleanto, avião, “adesivo – praguinha, santinho, majoritária” podem, quando muito, demonstrar que Douglas desenvolvesse atividades em campanhas eleitorais, mas, em momento algum, há como inferir, a partir de tais referências, sua ligação com os recorridos e muito menos a destinação do dinheiro que transportava.

Observe-se que, embora haja anotação com o nome de Marcelo Miranda, *também constam referências a alguns nomes seguidos da sigla do PT, como “Freitas PT – Gráfica”*, o que fragiliza ainda mais as teses recursais.

Aliás, Douglas não negou em juízo sua atuação junto a políticos do Estado, afirmando, inclusive, ter trabalhado para candidatos adversários, a exemplo do candidato Eduardo Siqueira Campos (Apenso 2, vol. 2, fl. 518).

Quanto ao *pagamento do Hotel Atenas em Goiânia/GO pelo irmão de Marcelo Miranda*, relativa à hospedagem de Douglas e Lucas no período de 13 a 17.9.2014, o primeiro confirmou o fato, dizendo tratar-se de tentativa de aproximação com a campanha de Marcelo Miranda, pois estaria sem espaço na campanha de Siqueira Campos. Segundo ele, Brito Jr. teria passado o cartão, mas teria recebido de Douglas o “ressarcimento” em espécie (Apenso 2, vol. 2, fl. 518).

Há prova documental de que, realmente, o hotel fora pago pelo irmão de Marcelo Miranda (Apenso 3, vol. 2), mas, dentro do contexto evidenciado nos autos, onde se constata a interligação entre empresários, partidos, donos de aeronaves, pilotos e a existência de operações financeiras das mais diversas naturezas, creio ser um *passo demasiadamente largo concluir que o valor encontrado na mochila de Douglas seria destinado à campanha dos ora representados*, sobretudo pela demonstração de que o empresário possuía inúmeras dívidas pessoais e ter afirmado que “não possui relacionamento pessoal com os políticos Marcelo Miranda e Gaguinho,

pois sempre foi apoiador de campanhas contrárias a Marcelo Miranda” (Apenso 2, vol. 2, fl. 518).

A jurisprudência do TSE é remansosa no sentido de que a aplicabilidade da grave sanção de cassação do diploma prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, requer análise do *ultraje material* dos bens jurídicos tutelados pela norma, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

Eleições 2012. Agravo regimental no recurso especial eleitoral. Cargo. Vereador. Representação. Captação ou gasto ilícito de recursos financeiros de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 30-A). Improcedência. [...].

1. O art. 30-A da Lei das Eleições reclama, para sua configuração, e consequente aplicação de gravosa sanção de cassação do diploma, a análise do *ultraje material*, e não meramente formal, dos bens jurídicos tutelados pela norma (i.e, transparência, moralidade e higidez do prélio eleitoral). Precedentes: AgR-AI nº 744-32/MG, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 29.5.2014 e RO nº 393-22/AM, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 21.8.2014.

[...] 3. *In casu*, da moldura fática delineada no acórdão regional, constata-se que a irregularidade *in foco* não é suficiente, *per se*, para caracterizar a prática de arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha, nos termos do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto a conduta não possui relevância jurídica para comprometer a moralidade e transparência da eleição de modo a justificar a grave sanção de cassação do diploma do Recorrido, incidindo, na espécie, os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

(AgR-Respe nº 2-04/PB, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.10.2016);

Eleições 2014. [...] 2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, para que esta Justiça Eleitoral suplante a soberania popular – com a medida extrema de cassação de determinado mandato eletivo obtido nas urnas –, deve-se verificar a presença de provas robustas e a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997; porquanto, com a edição da LC nº 135/2010, a violação ao referido dispositivo legal enseja, também, a possibilidade de afastamento do candidato de futuras disputas eleitorais.

3. *In casu*, não há qualquer prova de que os recursos arrecadados na campanha eleitoral tenham sido obtidos e gastos ilicitamente, na forma do chamado “caixa dois”, a saber: gastos com fretamento de aeronave e aplicação de recursos declarados como próprios.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RO nº 5-41/TO, de minha relatoria, DJe de 16.8.2016);

Recurso ordinário. Eleições 2010. AIJE. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Cassação. Diploma. Deputada federal. Arrecadação ilícita de recursos. Interceptação telefônica. Nulidade. Ilícitude da prova por derivação. Provimento.

[...] 2. *Na espécie, a conclusão quanto à formação de “caixa dois” é lastreada em uma presunção decorrente das condições de transporte do numerário apreendido e das declarações colhidas na fase policial.*

3. *Na linha da jurisprudência desta Corte, os depoimentos colhidos em inquérito policial sem observância do contraditório e da ampla defesa não são admitidos como prova. Precedentes.*

4. A prova documental constante dos autos – nota fiscal do transporte aéreo fretado e etiquetas que indicam a origem do dinheiro – não é suficiente para demonstrar que a quantia apreendida seria utilizada para financiar a campanha eleitoral da recorrente.

(RO nº 1946-25/AC, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 4.12.2013.)

Assim, considerando que o que está em jogo é o postulado da moralidade positivado no art. 14, § 9º, da CF³⁴ e lembrando que a Justiça Eleitoral existe para coibir excessos e ilicitudes que maculem a moralidade, a legitimidade e a normalidade do pleito, e não para se sobrepor ao voto popular, considerando que o estado democrático, reinstituído na República Federativa do Brasil com a Constituição de 1988, será exercido pela *soberania popular* (art. 1º, parágrafo único³⁵ e no *caput* do art. 14 da CF), por meio do sufrágio universal e do voto popular, direto e secreto, não vislumbro a existência de provas robustas e incontestas de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 que possa ocasionar a supressão do mandato popular conquistado nas urnas.

Por esses fundamentos, *não conheço* dos recursos ordinários da Coligação Reage Tocantins e de Sandoval Lobo Cardoso e *nego provimento*

³⁴ Constituição Federal

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

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

³⁵ 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.

aos recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação A Mudança que a Gente Vê.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

RO nº 1220-86.2014.6.27.0000/TO. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Coligação Reage Tocantins (Advogados: Juvenal Klayber Coelho –OAB: 9900/GO e outros). Recorrentes: Sandoval Lobo Cardoso e outra (Advogados: Rafael Moreira Mota – OAB: 17162/DF e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Marcelo de Carvalho Miranda e outra (Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 22432/DF e outros). Recorrido: José Eduardo Siqueira Campos (Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 9900/GO e outros). Recorrido: Carlos Henrique Amorim (Advogadas: Stéfany Cristina da Silva – OAB: 6019/TO e outra). Recorrida: Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis (Advogados: Solano Donato Carnot Damascena – OAB: 2433/TO e outro).

Usaram da palavra, pelos recorrentes Sandoval Lobo Cardoso e outra, o Dr. Rafael Moreira Mota; pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino e, pelos recorridos Marcelo de Carvalho Miranda e outra, o Dr. Thiago Boverio.

Decisão: Após o voto da relatora, não conhecendo dos recursos ordinários interpostos pela Coligação Reage Tocantins e por Sandoval Lobo Cardoso e negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação A Mudança que a Gente Vê, pediu vista o Ministro Luiz Fux. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Registrada a presença do Dr. Daniane Mangia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, trata-se de três recursos ordinários interpostos, o *primeiro*, por Sandoval Lobo Cardoso (segundo colocado nas eleições de 2014) e por sua Coligação A Mudança que a Gente Vê (fls. 1.058-1.115), o *segundo*, pela Coligação Reage Tocantins (fls. 1.118-1.133) e, o *terceiro*, pelo Ministério Público Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE/TO).

No acórdão, o Tribunal **julgou improcedentes três representações** – *as quais foram instruídas separadamente e reunidas no momento das alegações finais, de modo que foram apensadas* à Rp nº 1220-86 (processo mais antigo) os autos da Rp nº 1275-37 e da Rp nº 19-25, assim como os da Pet nº 1201-80 (ação cautelar).

Considerando que as matérias postas à apreciação desta Corte estão aglutinadas em 4 (quatro) ações eleitorais julgadas conjuntamente, iniciarei o relatório fazendo um breve resumo específico de cada representação e do julgamento Regional, para, depois, relatar os recursos ordinários.

Das representações

AIJE nº 1220-86

(Coligação Reage Tocantins e Ataídes de Oliveira):

Em 23.9.2014, a Coligação Reage Tocantins e Ataídes de Oliveira – candidato ao cargo de governador nas Eleições 2014 (terceiro colocado) – ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) em desfavor de (i) Sandoval Lobo Cardoso e José Ângelo Agnolin (segundos colocados no pleito), (ii) Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lelis (eleitos Governador e Vice-Governadora), (iii) Carlos Henrique Amorim (eleito deputado federal), (iv) José Eduardo Siqueira Campos (eleito Deputado Estadual), Ronaldo Alves Japiassú, Douglas Marcelo Alencar Schmitt, Lucas Marinho Araújo, Roberto Carlos Maya Barbosa e Marco Antônio Jayme Roriz, por *suposta prática de abuso do poder econômico decorrente de captação ilícita de recursos*, com base nas apreensões e prisões em flagrante de Douglas Marcelo Alencar Shimitt, Lucas Marinho Araujo, Marco Antonio Jayme Roriz e Roberto Carlos

Maya Barbosa realizadas pela Polícia Civil de Goiás em Itumbiara/GO no dia 18.9.2014.

O feito fora, inicialmente, distribuído ao Corregedor Regional Eleitoral, que, verificando subsumirem-se os fatos narrados ao ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, declinou a competência e determinou a redistribuição a um dos juízes auxiliares. Na mesma assentada, alterou-se a respectiva autuação para a classe Representação, segundo previsto no art. 96, § 3º, da Lei nº 9.504/1997³⁶.

Ao fundamento de que a única penalidade prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é a de cassação, na decisão de fls. 413-416, o *Juiz Auxiliar do TRE/TO José Ribamar Mendes Júnior excluiu do polo passivo* os representados Sandoval Lobo Cardoso³⁷, José Ângelo Agnolin³⁸, Ronaldo Alves Japiassú³⁹, Douglas Marcelo Alencar Schmitt⁴⁰, Lucas Marinho Araújo⁴¹, Roberto Carlos Maya Barbosa⁴² e Marco Antônio Jayme Roriz⁴³, por não serem detentores de mandatos eletivos.

Representação nº 1275-37

(Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Cardoso)

A Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo (segundo colocado no pleito majoritário) Cardoso ajuizaram, em 1º.10.2014 (*Apenso 2*), a *AJJE nº 1275-37* em face de Marcelo de Carvalho Miranda, Cláudia Telles

³⁶ Lei nº 9.504/1997. Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

[...]

§ 3º Os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

³⁷ Governador do Estado de Tocantins e candidato à reeleição (não eleito) pela coligação "A Mudança que a Gente Vê".

³⁸ Empresário e candidato ao cargo de vice-governador pela Coligação "A Mudança que a Gente Vê".

³⁹ Proprietário do avião apreendido em Piracanjuba/GO.

⁴⁰ Suposto articulador da campanha eleitoral de Marcelo Miranda. Remetente dos valores (R\$1.505.900,00) para a conta bancária de Lucas Marinho.

⁴¹ Titular da conta bancária na Caixa Econômica Federal – conta destinatária do recebimento do valor de R\$1.505.900,00 (um milhão quinhentos e cinco mil e novecentos reais) de onde, posteriormente decorreram as transferências de valores a terceiros, bem como originou o saque da quantia encontrada no avião por ocasião da prisão em flagrante.

⁴² Piloto da aeronave apreendida Piracanjuba/GO.

⁴³ Motorista da camionete Hilux – suposto motorista do PMDB do Tocantins.

de Menezes Pires Martins Lelis, Carlos Henrique Amorim, Douglas Marcelo Alencar Schimitt, Lucas Marinho Araújo, Marco Antônio Jayme Roriz e José Edmar Brito Miranda Júnior, alegando a prática de abuso do poder econômico e “caixa dois”, *com base nos mesmos fatos* acima relatados.

Acrescentaram, apenas, que Marcelo Miranda teria prévio conhecimento dos fatos, uma vez que as despesas com estadia de Douglas e Lucas no Hotel Atenas em Goiânia/GO – local no qual se hospedaram enquanto aguardavam a liberação do dinheiro que seria transportado – teriam sido custeadas pelo irmão do candidato, José Edmar Brito Miranda Júnior, mediante pagamento com o próprio cartão de crédito.

A inicial fora distribuída ao Corregedor Regional Eleitoral, que, ao constatar a possibilidade de conexão com a AIJE nº 1220-86, determinou o trâmite em conjunto das duas demandas (despacho de fls. 241, volume 1, Apenso 2). Em seguida, por vislumbrar que os fatos narrados tratavam, em tese, do ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, declinou da competência, tal como fizera com a primeira ação da cadeia (fls. 242-245, volume 1, Apenso 2).

Nesse contexto, o feito foi reautuado como representação e redistribuído, em conjunto com a Rp nº 1220-86, a um dos juízes auxiliares, excluindo-se do polo passivo os representados anteriormente identificados, além de José Edmar Brito Miranda Júnior, irmão de Marcelo Miranda.

Ação Cautelar Preparatória e Representação nº 19-25 (MPE)

Após o envio da cópia do auto de prisão em flagrante pela Delegacia Regional da Polícia de Itumbiara/GO, a Procuradoria Regional Eleitoral de Tocantins instaurou, em 22.9.2014, o *Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) nº 1.36.000.000991/2014-26* (anexo) com o objetivo de apurar a possível ocorrência de ilícitos eleitorais por parte da Coligação do candidato Marcelo de Carvalho Miranda.

O *Parquet* ajuizou, em 23.9.2014, *Ação Cautelar Preparatória (Apenso 1)*, com o objetivo de produzir provas reputadas urgentes para fins de subsidiar a propositura de ação de investigação judicial eleitoral.

Nessa ação cautelar, distribuída ao Corregedor Regional Eleitoral, des. Marco Villas Boas, foram deferidas medidas liminares para a quebra dos sigilos bancário e telefônico de Douglas Marcelo Alencar Schimitt, de

Lucas Marinho Araújo (fls. 39-42, Apenso 1) e de José Edmar Brito Miranda Júnior (fls. 120-123, Apenso 1).

Diante dos elementos colhidos, o MPE ajuizou, em 23.12.2014, (*apenso 3*), a **RP nº 19-25** em face de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pugnando pela cassação de seus mandatos.

A inicial apresentou o mesmo conteúdo fático das representações anteriores, acrescentando-se que os recursos financeiros em apuração eram transferidos da conta de Lucas para empresas de fachada, para, em seguida, serem utilizados na campanha do PMDB naquele Estado.

Do julgamento no Regional

Ao julgar as representações, o TRE/TO acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa de Ataídes de Oliveira e Sandoval Lobo Cardoso, por considerar que o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 não confere legitimidade ativa a candidato para ajuizar a representação por gasto ilícito de campanha, excluindo-os, respectivamente, dos polos ativos das Representações nº 1220-86 e 1275-37.

Ainda em sede de exame preliminar, o Tribunal Regional *afastou* as seguintes teses: a) ilegitimidade passiva de José Eduardo Siqueira Campos; b) inépcia da Inicial; c) inconstitucionalidade do art. 30-A da Lei das Eleições; d) ilegitimidade passiva da candidata a vice-governadora, Cláudia Lelis; e) falta de interesse de agir; f) nulidade do flagrante e do inquérito policial; g) decadência; h) ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral; i) nulidade do procedimento preparatório eleitoral; j) nulidade das quebras de sigilos telefônicos no âmbito do inquérito policial; k) nulidade da cautelar, incompetência absoluta para o respectivo conhecimento e julgamento, ilegitimidade passiva dos requeridos, bem como de afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório na ação preparatória; l) intempestividade do protocolo da ação principal.

Ademais, superou a questão de ordem trazida aos autos a respeito da ausência de informações sobre a quebra de sigilo de José Edmar Brito Miranda Júnior e *extinguiu sem resolução de mérito a ação cautelar preparatória por perda de objeto*.

No mérito, a Corte a quo julgou improcedentes os pedidos veiculados nas representações, por maioria de votos (4 x 2)⁴⁴, ao fundamento da ausência de prova robusta de utilização na campanha eleitoral dos recursos apreendidos no flagrante em Piracanjuba/GO, bem como aqueles que foram transferidos momentos antes da conta de Lucas Marinho.

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fls. 1.047-1.050. Vol. 4 da RP nº 1220-86):

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.30-A DA LEI 9.504/1997. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE E DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. NULIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. INTEMPESTIVIDADE DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS DE CAMPANHA. ART. 30-A DA LEI 9.504/1997. NÃO COMPROVAÇÃO. REPRESENTAÇÕES IMPROCEDENTES.

Preliminares:

1. A preliminar de ilegitimidade passiva que se confunde com o mérito, deve com ela ser analisada.
2. Não é inepta petição inicial que não contém nenhum dos vícios apontados no art. 295, parágrafo único, do CPC.
3. Segundo a jurisprudência do TSE as sanções de cassação de registro ou diploma, previstos em diversos dispositivos da Lei das Eleições, não constituem novas hipóteses de inelegibilidade (Ac. n.º 25.241, de 22.09.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ac. n.º 882, de 8.11.2005, rel. Min. Marco Aurélio; Ac. 25.295, de 20.9.2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha), cujo entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN n.º 3592/2006. Dessa forma, a partir da análise da jurisprudência do TSE e do STF em relação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, por analogia, conclui-se pela constitucionalidade do art. 30-A do mesmo diploma legal.
4. Segundo a jurisprudência do TSE há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma

⁴⁴ Julgamento realizado em 25.8.2015, antes da alteração do art. 28 do Código Eleitoral pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que incluiu o § 4º ao dispositivo, com o seguinte teor: Art. 28. [...] § 4º As decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros.

(AgR-REspe nº 955944296/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 16.8.2011).

5. O art. 30-A, da Lei 9.504/1997 dispõe que a ação deve ser proposta “no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação”, já o § 2º do mesmo artigo prevê como sanção que seja negado o diploma ou cassado se já expedido, logo de uma interpretação sistemática vislumbra-se a possibilidade de que a ação seja proposta antes da diplomação.

6. Não há nulidade no flagrante lavrado por autoridades estaduais, ainda que se trate de crime de atribuição federal.

7. Não configura decadência quando Ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta após a diplomação é recebida como representação pelo artigo 30-A da Lei nº 9.504/1997.

8. O Ministério Público é parte legítima para propor representação com base no Art. 30-A da Lei nº 9.504/97, com base no art. 127, *caput*, da Constituição Federal e dos artigos 5º, I, b, 6º, XIV, a, e 72 todos da Lei Complementar nº 75/93. Precedentes do TSE (RO nº 1.540/PA – *DJe* 1º.6.2009, p. 27; RO nº 1.596/MG, *DJe* 16.3.2009, p. 26-27).

9. Não é nulo o procedimento preparatório eleitoral, promovido pelo Ministério Público Eleitoral, que serviu de base aos pedidos cautelares formulados ao Tribunal Regional Eleitoral, sendo que todas as provas produzidas foram acompanhadas e autorizadas pelo Poder Judiciário.

10. A apreensão dos aparelhos de celular e a consulta às últimas ligações efetuadas e recebidas e às mensagens não configuram quebra do sigilo telefônico, quando não há acesso às conversas telefônicas realizadas, mas simples verificação de registro gravado no próprio aparelho, mediante perícia técnica.

11. Cautelares podem ser requeridas sem que hajam investigados pré-determinados e podem ser deferidas *inaudita altera pars*, até porque as diligências requeridas, como a quebra do sigilo, podem restar infrutíferas.

12. A propositura da ação cautelar perante o Corregedor Regional Eleitoral, não a torna nula, quando não se sabia de antemão que a conduta praticada amoldava ao artigo 30-A da Lei nº 9.504/1997.

13. Segundo o princípio da instrumentalidade das formas, nenhum ato processual será declarado nulo sem a demonstração do prejuízo.

14. Não há intempestividade da ação principal quando se verifica que a última diligência deferida no bojo da Ação Cautelar preparatória foi atendida doze dias antes da propositura da ação principal.

15. Se as diligências solicitadas dizem respeito ao objeto da ação e eram necessárias para a elucidação dos fatos, inexistem hipótese de serem desconsideradas com o único intuito de não utilizá-las como meio de prova.

16. Preliminares rejeitadas.

17. O art. 30-A da Lei 9.504/1997 não prevê que candidatos possam ajuizar representação por gastos ilícitos de campanha, ficando restrito aos partidos e coligações.

18. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida.

Mérito:

1. A representação por captação ilícita de recursos, para fins eleitorais, tem como finalidade apurar o cometimento de condutas que atentem contra o regramento da Lei das Eleições sobre arrecadação e gastos de recursos, com o objetivo de preservar a igualdade entre os concorrentes, a higidez e a moralidade das eleições. Configurado o ilícito, aplica-se a exclusiva sanção de negativa ou cassação do diploma ao candidato beneficiado.

2. Para a configuração da modalidade estrita de captação ilícita de recursos exige-se, dentre outras hipóteses, o efetivo aporte ilegal de recursos financeiros na campanha, sendo desnecessário seu efetivo uso.

3. O decreto de cassação tem que ser fundamentado em prova robusta e inconteste. Meras ilações não são aptas a ensejar a cassação do mandato outorgado pela vontade popular.

4. Na linha da remansosa jurisprudência do TSE, compete ao representante o ônus de comprovar a origem ilícita ou o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral, a ensejar a violação do art. 30-A da Lei 9.504/1997 (RO n.º 22953-77/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28.10.2014).

5. Os meros indícios de que os valores depositados na conta de terceiro teriam como destino a campanha de candidato eleito, não tem o condão de fundamentar a cassação do diploma deste candidato, se não restou evidenciado que esses valores aportaram na campanha ou seriam a ela direcionados, já que não é possível a cassação de diploma com base em suposições.

6. O fato das contas do candidato estarem bloqueadas não é fator impeditivo para a realização de campanha, pois com o registro de candidatura é fornecido um número de CNPJ e é aberta uma conta bancária exclusiva de campanha, logo a tese de que o candidato necessitaria de conta de terceiros não se sustenta.

7. O envolvimento do irmão do candidato representado com a suposta operação tida como ilícita não serve para concluir pela existência da captação ilícita de recursos, uma vez que não há provas da participação efetiva do irmão do candidato na campanha eleitoral.

8. A ação cautelar preparatória deve ser extinta sem resolução de mérito, ante a improcedência do processo principal, posto que exaurido o seu objeto.

Dos recursos ordinários

Seguiu-se a interposição dos três recursos ordinários ora em julgamento, a seguir identificados:

1. *Recurso ordinário interposto por Sandoval Lobo Cardoso e Coligação A Mudança que a Gente Vê* em face de Marcelo de Carvalho Miranda, Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lelis e Carlos Henrique Amorim (Rp nº 1275-37 – fls. 1.058-1.115);
2. *Recurso ordinário interposto pela Coligação Reage Tocantins* em face de Marcelo de Carvalho Miranda, Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lelis, Carlos Henrique Amorim e José Eduardo Siqueira Campos (Rp nº 1220-86 – fls. 1.118-1.132);
3. *Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral* em face de Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lelis (Rp nº 19-25 – fls. 1.138-1.192).

Do voto da relatora no TSE

Tais recursos foram distribuídos originariamente à Ministra Luciana Lóssio, que, na sessão jurisdicional nº 38/2017, realizada em 28.3.2017, votou pelo não conhecimento dos recursos ordinários interpostos pela Coligação Reage Tocantins (RP nº 1220-86) e por Sandoval Cardoso (RP nº 1275-37), bem como pelo desprovimento dos recursos ordinários interpostos pela Coligação A Mudança que a Gente Vê (RP nº 1275-37) e pelo Ministério Público Eleitoral (RP nº 19-25).

Na sequência, pedi vista dos autos para examinar a controvérsia com mais vagar. Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação dos demais.

Ab initio, destaco que os recursos são tempestivos. Considerando a extensão e complexidade da matéria, peço vênica a esta Corte para adotar o relatório apresentado pela e. Ministra relatora quanto às razões expostas nos recursos ordinários e correspondentes contrarrazões, bem como para acolher a fundamentação trazida por Sua Excelência quanto às questões preliminares elencadas nos itens 1.1 a 1.9 da ementa proposta, nos seguintes termos:

1. Questões preliminares e prejudiciais:

- 1.1. Não conhecimento do recurso da Coligação Reage Tocantins:
 - Segundo o disposto no art. 15, § 6º, da Lei nº 8.906/1994 “Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos”.

Não se conhece de recurso subscrito por advogado que figurou, em momentos distintos, como patrono de partes contrárias da relação processual.

– Ainda que ultrapassado o aludido óbice, o recurso seria inviável diante da ausência de interesse recursal da Coligação Reage Tocantins, pois, em suas alegações finais, pugnou pela improcedência da representação, ressaltando a inexistência de provas judiciais materiais das condutas apontadas como ilícitas. Incide, na espécie, a preclusão lógica, ligada à vedação do *venire contra factum proprium*, regra que proíbe o comportamento contraditório e resguarda o princípio da boa-fé processual. *Preliminar acolhida.*

1.2. *Legitimidade ativa de candidato (Sandoval Lobo Cardoso – 2º colocado) para ajuizamento da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997*

– O art. 30-A da Lei 9.504/1997 não confere legitimidade a candidatos para a propositura da ação, ficando restrita a partidos e coligações. Precedentes. Nesse ponto, correto o acórdão regional quanto à exclusão do então candidato Sandoval Lobo Cardoso do polo ativo da Rp nº 1275-37. *Rejeitada a preliminar dos recorrentes, mantendo-se o acórdão regional e, por consequência, não conhecido o recurso de Sandoval Lobo Cardoso.*

1.3. *Ausência de interesse de agir no tocante à Rp nº 1220-86 (Coligação Reage Tocantins e Ataídes de Oliveira, candidato a governador) e à Rp nº 1275-37 (Coligação A Mudança que a Gente Vê e Sandoval Lobo Cardoso) por terem sido ajuizadas antes da cerimônia de diplomação.*

– O interesse de agir se caracteriza a partir da necessidade e da utilidade da tutela jurisdicional, e, diante da causa de pedir descrita no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, bem como da sanção prevista no § 2º, segundo o qual deve ser *negado* o diploma ou *cassado* se já expedido, fica claro o cabimento da representação antes da data da diplomação. A lei não estabelece termo inicial para o seu ajuizamento, apenas o termo final. Desde que haja movimentação de recursos destinados à campanha, a qual podia, à época, se iniciar a partir do dia 6 de julho, hoje a partir do dia 15 de agosto do ano da eleição, é possível, em tese, ajuizar representação a fim de apurar irregularidades na contabilidade político-eleitoral. *Preliminar rejeitada.*

1.4. *Inconstitucionalidade do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997*

– A única sanção prevista no artigo 30-A, § 2º, da Lei das Eleições é a negativa ou a cassação do diploma. A inelegibilidade poderá ser reconhecida, tão somente, como efeito secundário da condenação, nos termos do art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990 em futuro processo de registro de candidatura, não havendo qualquer incompatibilidade da norma questionada com o texto constitucional. Apesar de o

art. 30-A da LE ser objeto de questionamento na ADI nº 4.352, da relatoria do e. Min. Luiz Fux, no STF, a qual ainda aguarda julgamento, presume-se a constitucionalidade das leis, mormente de dispositivo legal rotineiramente aplicado no âmbito da Justiça Eleitoral. *Preliminar rejeitada.*

1.5. Extinção da Rp nº 19-25 (Ministério Público Eleitoral) em virtude da decadência

– O pedido formulado na referida representação teve como fundamento o disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, cujo prazo para ajuizamento é de até 15 dias após a diplomação. *In casu*, como a diplomação ocorreu em 19.12.2014, é incontroversa a tempestividade da representação, proposta em 23.12.2014. *Preliminar rejeitada.*

1.6. Nulidade do Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) instaurado pelo MPE por ofensa ao disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997

– A constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 está sendo discutida pelo STF nos autos da ADI nº 4.352/DF, na qual fora adotado o rito do art. 12 da lei nº 9.868/1999, pendente de julgamento. Registre-se, ainda, a existência de recursos extraordinários já admitidos e encaminhados ao STF sobre o tema.

– No julgamento do REspe nº 545-88/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 4.11.2015, O TSE confirmou a constitucionalidade do artigo 105-A da Lei nº 9.504/1997 e ainda reconheceu, por unanimidade, a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral realizar atos de investigação, desde que não se utilizasse do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais. Esse entendimento ainda prevalece, como se verifica do REspe nº 485-39/SE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 12.2.2016.

– Nesse panorama, a prova produzida por meio de PPE e confirmada em juízo com oportunização do contraditório e da ampla defesa é lícita, não havendo se falar em afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. *Preliminar rejeitada.*

1.7. Nulidade do inquérito policial e de todas as provas que derivam da prisão em flagrante realizada pela Polícia Civil do Estado de Goiás

– A prisão em flagrante e a apreensão de dinheiro, do veículo, da aeronave e do material publicitário foram realizadas pela Polícia Civil do Estado de Goiás. A atividade investigativa das polícias tem natureza administrativa, de modo que, iniciada a investigação pela Polícia Civil e posteriormente verificando-se tratar-se de atribuição da Polícia Federal, como nos casos de crimes eleitorais, não há qualquer invalidação da prova, mormente quando as autoridades se deparam com a chamada descoberta fortuita, que vem a modificar o rumo dos trabalhos.

– Portanto, a atuação da Polícia Civil de Goiás com posterior remessa de elementos ao MPE de Tocantins se deu em conformidade ao Direito,

ante a suspeita da ocorrência de ilícitos cíveis-eleitorais, afastando-se a suscitadas nulidades. *Preliminar rejeitada.*

1.8. Nulidade da Ação Cautelar nº 1201-80 sob a alegação de incompetência do Corregedor Regional Eleitoral para apreciar os feitos principais

– Os recorridos suscitam a nulidade da ação cautelar preparatória em razão da incompetência do Corregedor Regional Eleitoral, uma vez que, nos termos do art. 96, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, o Juiz Auxiliar seria o órgão competente para julgar as ações principais fundadas no art. 30-A do referido diploma.

– Ocorre que, diante das provas liminarmente produzidas na cautelar, o *Parquet* optou por ajuizar representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, e, nesse contexto, o Corregedor Regional Eleitoral entendeu não ser mais o juízo competente para o feito em questão. Não há se falar em nulidade da ação cautelar, uma vez que o poder instrumental veiculado nesta não se assenta na pretensão material, que é objeto do processo principal, mas na necessidade de garantir a estabilidade ou preservação de uma situação de fato e de direito sobre a qual incidirá a prestação jurisdicional. *Preliminar rejeitada.*

1.9. Inobservância do prazo previsto no art. 806 do CPC/1973 para o ajuizamento da ação principal

– Na espécie, a efetivação da última diligência da medida cautelar se deu no dia 11.12.2014, com a consequente propositura da ação principal no dia 23.12.2014, antes, portanto, do decurso do prazo de 30 dias estabelecido no art. 806 do CPC/1973. *Preliminar rejeitada.*

Quanto ao item 1.10 da ementa proposta, ponho-me a divergir, com o respeito devido e merecido, da tese esposada pela querida amiga e relatora, eminente Ministra Luciana Lóssio, para *rejeitar a preliminar de ilicitude da prova oriunda da quebra de sigilo de mensagens arquivadas em aparelho celular*. Passo a expor minhas razões.

Inicialmente, registro que o Supremo Tribunal Federal, nos idos de 2006, ao apreciar o RE 418.416⁴⁵, debruçou-se sobre a inviolabilidade da comunicação telefônica e de *dados*, tendo entendido que o sigilo garantido pelo art. 5º, XII, da Constituição da República, limitava-se ao fluxo de comunicação de dados, e não aos dados em si mesmos. Naquele caso, entendeu a Corte que a extração de informações gravadas no disco rígido de um computador apreendido não infringe a garantia constante

⁴⁵ STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.2006.

do mencionado dispositivo constitucional, havendo-se de distinguir a “quebra da comunicação de dados” da apreensão e do acesso à “base física” onde os dados se encontram armazenados.

Tal entendimento foi reafirmado no julgamento do HC 91.867/PA⁴⁶, ocorrido em 2012, em que se alegava a ilegalidade da prova decorrente da análise dos últimos registros de agenda telefônica de aparelhos celulares apreendidos por policiais durante a prisão em flagrante. No caso, o Supremo Tribunal assentou a dispensabilidade de mandado judicial para esse tipo de exame, firmando o entendimento de que não “se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral”. Isso porque “não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta”. Reafirmou-se, então, a posição no sentido de que “a proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados”.

No referido precedente, afirmou, ainda, a Suprema Corte que, segundo o art. 6º do Código de Processo Penal, é “dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal” e que, “[a]o proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação”.

Não obstante as decisões proferidas pela Suprema Corte, é certo que a evolução da tecnologia, sobretudo no campo dos *smartphones*, bem como as atualizações legislativas na seara das telecomunicações e internet demonstram a necessidade de releitura do assunto sob o enfoque da cláusula geral de resguardo da intimidade e da vida privada prevista no art. 5º, X⁴⁷, da Constituição.

⁴⁶ STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 19.9.2012.

⁴⁷ CRFB. Art. 5º. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

Nessa toada, a Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, estabeleceu os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, prevendo, em seu art. 7º, que:

Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

- I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- II - *inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações* pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
- III - *inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas*, salvo por ordem judicial.

Como se vê, não há dúvida de que a inviolabilidade das “comunicações armazenadas” passou a ser, a partir do Marco Civil, legalmente assegurada como cláusula essencial ao resguardo da vida privada. Por outro lado, como a lei destina-se à regulamentação do uso da internet, não se pode inferir, automaticamente, que a norma tenha se destinado a proteger, além dos “dados de comunicações” armazenados na rede mundial de computadores, o conteúdo local armazenado em aparelho celular apreendido.

A 6ª Turma do STJ teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema após a edição da citada lei, tendo concluído, no julgamento do RHC nº 51.531/RO⁴⁸, pela nulidade das provas obtidas pela polícia, sem prévia autorização judicial, por meio da extração de dados e conversas registradas no aplicativo *WhatsApp* presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, apreendido no momento da prisão em flagrante.

Do inteiro teor do citado julgamento, colhe-se que aquela Corte Superior reconheceu existir “ao menos um relevante interesse constitucional a indicar a importância do acesso das autoridades de persecução penal aos dados armazenados em aparelhos celulares de pessoas presas em flagrante. Trata-se do direito à segurança pública, estatuído no artigo 144 da Constituição, norma que impõe ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço [...]”. Assentou, ainda, que, na hipótese de

⁴⁸ Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 9.5.2016.

preceitos constitucionais em conflito – no caso, segurança pública e intimidade –, deve ser realizado um processo de ponderação, no qual “não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito, mas deve haver um esforço para assegurar a aplicação das normas conflitantes, conquanto uma delas tenha de sofrer atenuação”.

Esse é, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Na jurisprudência comparada o tema é bastante controverso.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo, no caso *Riley v. California*, recentemente julgado⁴⁹, assentou que os avanços tecnológicos na área da telefonia móvel permitem o armazenamento de substancial volume de informações sobre a vida privada do cidadão em aparelhos que cabem na palma da mão, de modo que o acesso a esses dados contidos em aparelhos celulares apreendidos pela polícia caracterizaria, nitidamente, busca e apreensão, a demandar, para sua legalidade, autorização judicial.

Já a Suprema Corte do Canadá, no caso *R. vs. Fearon*⁵⁰, julgado em data posterior ao supracitado precedente americano, entendeu, por maioria de 4 (quatro) votos a 3 (três), pela legitimidade do acesso pela polícia aos dados armazenados em aparelho celular, sem a necessidade de prévia ordem judicial, quando tal acesso for realizado na sequência de uma prisão em flagrante. Ou seja, reputou admissível o acesso aos dados do aparelho celular quando configurado um “elemento de urgência”, ínsito à própria prisão em flagrante, a fim de garantir os objetivos da persecução penal, auxiliando as autoridades policiais na identificação e mitigação de riscos à segurança pública.

Na oportunidade, a Corte canadense estabeleceu quatro critérios a serem observados para conferir legitimidade à medida: (a) a licitude da

⁴⁹ *Riley vs. California*, 573 U.S. (2014): Cidadão americano preso por dirigir com a carteira de habilitação vencida. Na revista ao seu automóvel, foram localizadas duas pistolas, o que levou os policiais a examinar o celular do suspeito, constatando que ele seria membro de uma gangue envolvida em diversos homicídios. Em 1º e 2º graus de jurisdição, foi aceita essa busca, com base na chamada *Chimel Rule*, pela qual não haveria violação à quarta emenda da Constituição, uma vez que “funcionários estariam autorizados a aproveitar objetos sob o controle de um detido e realizar buscas sem mandado para fins de preservação de provas”. Alçado o caso à Suprema Corte, o *Chief Justice* John Roberts concluiu pela necessidade de um mandado para acessar o telefone celular de um cidadão na hipótese de prisão em flagrante, já que seu conteúdo revela dados da intimidade do sujeito. “O fato de a tecnologia agora permitir que um indivíduo transporte essas informações em sua mão não torna a informação menos digna de proteção”.

⁵⁰ 2014 SCC 77, [2014] S.C.R. 621.

prisão; (b) o acesso imediato aos dados do aparelho celular, para garantir que este se deu no propósito de proteger as autoridades policiais, o suspeito ou o público, *preservar elementos de prova* e, se a investigação puder ser impedida ou prejudicada significativamente, descobrir novas provas; (c) a restrição do acesso apenas a correspondências eletrônicas, textos, fotos e chamadas recentes; e (d) a documentação detalhada dos dados examinados e do método usado, com a indicação dos aplicativos verificados, do objetivo, da extensão e do tempo de acesso, a fim de permitir amplo e irrestrito controle posterior.

O Tribunal Constitucional da Espanha, por sua vez, debruçou-se sobre a matéria ao julgar caso⁵¹ em que autoridades policiais, sem prévia ordem judicial, vasculharam dados armazenados em celulares abandonados por pessoas surpreendidas com substância entorpecente (haxixe). Tais pessoas, que haviam fugido por ocasião da abordagem policial, só vieram a ser identificadas, e uma delas, presa, após a polícia acessar a agenda telefônica dos celulares abandonados durante a fuga. No caso, o Tribunal Constitucional espanhol ressaltou tratar-se a atuação policial de “ingerência leve” na intimidade dos envolvidos e validou a prova à luz do princípio da proporcionalidade.

In casu, *no mesmo dia* em que a Polícia Civil do Estado de Goiás efetuou, durante investigação de suposto crime de tráfico de entorpecentes, a prisão em flagrante de Marco Antônio Jayme Roriz, Roberto Maya, Lucas Marinho Araújo e Douglas Schimitt (18.9.2014, quinta-feira), o delegado responsável pela investigação expediu ofício ao perito criminal do Núcleo Regional da Polícia Técnico Científica de Morrinhos (fls. 86-87, Apenso 2), requisitando a realização de perícia nos 5 (cinco) celulares apreendidos, tendo por finalidade a “degravação de mensagens de texto e voz, com as respectivas datas e horários de cada uma, e o número a que se dirigiu ou recebeu, além do registro de ligações, no período entre 18.8.2014 à 18.9.2014”. A perícia requisitada, portanto, tinha como objeto os dados disponíveis e armazenados nos aparelhos celulares apreendidos.

O laudo de exame pericial requisitado pelo delegado de polícia foi realizado no dia 17.10.2014 (fls. 48-87, Apenso 3), trazendo o *registro das ligações e do inteiro teor de mensagens de SMS, de WhatsApp e de Facebook*

⁵¹ (Pleno, Sentencia 115/2013, de 9 de maio de 2013 – BOE núm. 133, de 4 de junho de 2013.)

armazenadas nos celulares apreendidos, que foram integralmente transcritas em mídia óptica anexada ao laudo, juntada à contracapa do citado apenso.

Certamente, ao determinar a realização da perícia *imediatamente após a prisão em flagrante*, o delegado de polícia estava apenas cumprindo com sua obrigação funcional de obter o material com potencial interesse para investigação, objetivando colher informações quanto à autoria e materialidade do delito, imprescindíveis à orientação inicial da linha investigatória a ser adotada.

Nesse ponto, ressalto que, *em vista da existência de programas, inclusive gratuitos, que permitem rastrear, monitorar e até apagar, remotamente, dados armazenados em celulares, tal iniciativa policial revela-se alinhada com a preservação da prova e encontra forte pressuposto de validade no direito constitucionalmente assegurado à segurança pública (art. 144 da CF⁵²), que impõe o uso de mecanismos eficientes de investigação.*

Contudo, ao meu sentir, apesar de correta a iniciativa policial, a amplitude dos dados examinados no presente caso denota a presença de conflito entre o direito à intimidade e o direito à segurança, a exigir o uso de um processo de ponderação em que a conclusão pela restrição de um direito em detrimento do outro seja norteador pelo *princípio da proporcionalidade*.

Em dogmática constitucional, a proporcionalidade constitui autêntica pauta de *moderação e prudência* a orientar toda a atuação do Poder Público. Sua *função* é permitir a harmonia axiológica do sistema normativo. Seu *fundamento* é a própria noção de princípios jurídicos como *mandamentos de otimização* em face de restrições fáticas e jurídicas, na esteira do magistério de Robert Alexy (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 116). Sua *operacionalização* é metodologicamente desdobrada em três etapas ou fases: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

⁵² CF, Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

4º As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Na primeira etapa do exame de proporcionalidade, a análise de *adequação* investiga a aptidão da medida estatal para atingir a finalidade constitucional almejada. Trata-se, aqui, de um cotejo entre meio e fim, a exigir que o meio selecionado seja empiricamente idôneo à promoção do fim perseguido. Obviamente a promoção da finalidade colimada admite graus distintos de intensidade, qualidade e certeza. Por razões democráticas e técnicas, ligadas, respectivamente, à soberania popular (CRFB/1988, art. 1º, parágrafo único) e à Separação dos Poderes (CRFB, arts. 2º c.c. 60, § 4º, III), deve-se respeitar a vontade objetiva do Legislativo e do Executivo (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 178-182). Assim, a adequação é satisfeita com a simples escolha de um meio que promova minimamente o fim, mesmo que não seja o mais intenso, o melhor, nem o mais seguro. A anulação de atos estatais, nesta fase, somente será justificável quando a inadequação da medida for evidente.

Na *segunda* etapa do exame de proporcionalidade, investiga-se a *necessidade* ou *exigibilidade* da medida estatal. Procede-se, aqui, a uma análise comparativa entre meios alternativos e o fim público perseguido. O objetivo é perquirir a existência (ou não) de meios substitutos àquele originalmente escolhido pelo Estado e, em seguida, compará-los tanto em relação ao grau de adequação à finalidade pública, quanto ao impacto sobre bens jurídicos contrapostos. Quer-se, com isso, evitar qualquer excesso da intervenção estatal, interditando que o Poder Público se valha de termos mais gravosos quando existentes alternativas igualmente eficazes, porém menos incisivas sobre a esfera jurídica de terceiros.

Por fim, na última etapa do itinerário metodológico, o teste da proporcionalidade em sentido estrito impõe a comparação dos custos e dos benefícios da medida restritiva. Consoante a abalizada lição de Robert Alexy: “quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou restrição de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison*. *Ratio Juris*, v. 16, n. 14, p. 436, Oxford, dezembro-2003 – tradução livre do original). É a lei da ponderação. Pretende-se, com ela, aquilatar a importância dos bens jurídicos em jogo, fundamentando juridicamente a calibragem das restrições derivadas da intervenção estatal.

A necessidade de respeito ao plexo de direitos fundamentais no desenvolvimento de investigações destinadas à obtenção de elementos de prova para a repressão de ilícitos eleitorais de cariz financeiro é destacada, também, pela jurisprudência estrangeira, v.g. pelo Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação (TEPFJ – México), cuja Sala Superior, por diversas vezes (Apelações SUP-RAP 050/2007; SUP-RAP 054/2001; SUP-RAP 011/2002), confirmou a tese de que tais atividades devem se pautar (i) pelo princípio da intervenção mínima (preferência por medidas que afetem em menor grau os direitos fundamentais dos investigados) e (ii) pelo princípio da proporcionalidade (a exigir que se pondere se o sacrifício do direito individual guarda uma relação razoável com a dimensão da gravidade dos fatos denunciados).

Pois bem. Tomando por parâmetro os precedentes do Supremo Tribunal Federal quanto à inviolabilidade da comunicação de dados, a jurisprudência comparada e a própria decisão do STJ no RHC nº 51.531/RO, indicada pela e. relatora como fundamento da sua conclusão pela invalidade total da prova, reputo necessário que se faça a distinção entre o acesso ao *inteiro teor das conversas de WhatsApp, Facebook e SMS* e o acesso ao *mero registro dos números que mantiveram “conversas” com cada Investigado, seja via linha telefônica, seja através dos referidos aplicativos*. O aproveitamento do primeiro – conteúdo das conversas – mostra-se ilícito sem a correspondente ordem judicial por força do direito fundamental à intimidade dos investigados, mas o acesso aos segundos – registro dos contatos – não ofende a garantia prevista no artigo 5º, XII, da CRFB/1988, por não ostentarem tais informações a natureza de “comunicação de dados”, nem representarem, à luz de um juízo de proporcionalidade, ultraje à cláusula geral de resguardo da intimidade e da vida privada prevista no art. 5º, X, da Constituição.

Tal ponderação, a meu ver, permite seja assegurada a higidez dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem, contudo, erigi-los à condição de bastiões de criminalidade. Em outras palavras, tenho que a previsão constitucional do art. 5º, XII, não impossibilita o acesso, pela polícia, aos números que, através da linha móvel telefônica, de SMS, ou de aplicativos de mensagens instantâneas e chamadas de voz, mantiveram contato com os Investigados.

Entendo, ainda, que tais dados, embora inseridos no contexto da intimidade de cada cidadão, não devem ser ilimitadamente protegidos, sobretudo quando cotejados com o direito à segurança pública e com o interesse público coletivo à investigação criminal eficaz.

Por fim, anoto que a intimidade e a vida privada não são os únicos bens protegidos pelos direitos fundamentais. Medidas adotadas em favor da ordem pública, ainda que restritivas à intimidade, podem, inclusive, reforçar a defesa dos direitos fundamentais, desde que necessárias à democracia. No caso concreto, o juízo de ponderação aqui proposto permite equilibrar os direitos individuais atingidos pelo direito processual penal – art. 6º do CPP – e os direitos da comunidade, mormente quando os dados acessados acabaram por nortear a apuração de ilícitos supostamente aptos a ofender a lisura e legitimidade das eleições.

Ultrapassada a análise das preliminares, passo a apreciar a matéria de fundo.

MÉRITO

Ab initio, ressalto que, em virtude do não conhecimento do recurso da Coligação Reage Tocantins, se mostra inviável apreciar a prática dos ilícitos eleitorais atribuídos a José Eduardo Siqueira Campos, eleito deputado estadual, uma vez que o então candidato apenas foi inserido no polo passivo da Representação nº 1220-86.

A questão meritória devolvida nos recursos diz respeito à configuração, ou não, do ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, da prática do “caixa dois” e do abuso do poder econômico⁵³ por meio da arrecadação ilícita de recursos que seriam supostamente utilizados na campanha eleitoral dos recorridos Marcelo Carvalho de Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lelis, governador e vice-governadora eleitos em 2014, e Carlos Henrique Amorim, eleito deputado federal, *todos do PMDB*.

A prova produzida nos autos demonstra que, *no dia 15.9.2014*, Douglas Marcelo Alencar Schimitt captou, em Brasília, a quantia de R\$1.505.937,20

⁵³ No recurso ordinário da Coligação “A Mudança que a Gente Vê” e Sandoval Lobo, bem como no RO do MPE, além do pedido se fundamentar no art. 30-A, se pede o reconhecimento do abuso do poder econômico para fins de aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 1º, “d” e “j” da LC nº 64/1990.

(um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) diluída em doze cheques emitidos pela empresa Geopetros Geovani Petroleo (CNPJ 02.673.228/0001-78), todos endossados pela *Consult Factoring* e Fomento Mercantil (CNPJ 19.903.969/0001-09), ambas com sede em Brasília-DF.

Tais valores foram depositados na conta-corrente de Lucas Marinho Araújo, ex-estagiário da empresa Triple Construtora, de propriedade “informal” de Douglas Marcel Alencar Schmitt, que, na sequência, realizou depósito no valor de R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) na conta-corrente da empresa *Schneider e Pes Ltda.* (CNPJ 10.815.024/0001-52); R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) na conta-corrente da empresa Triple Construtora Ltda. (CNPJ 10.705.189/0001-7); R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) na conta de Lays Dayane Palandrino, identificada como então namorada de Douglas, mantendo o restante na referida conta bancária.

No dia 18.9.2014 (*quinta-feira*), a Polícia Civil do Estado de Goiás, durante investigação de suposto crime de tráfico de entorpecentes, abordou Marco Antônio Jayme Roriz⁵⁴, Lucas Marinho Araújo⁵⁵, Douglas Schmitt⁵⁶ no momento em que desciam de um veículo Toyota Hilux e se dirigiam para uma aeronave que os aguardava em uma pista de pouso clandestina⁵⁷ de Piracanjuba/GO, com o piloto Roberto Carlos Maya Barbosa⁵⁸ a postos para decolar.

Na ocasião, foi apreendida a quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) em *cash* que estava em poder de Douglas Schmitt, um malote com 3,6 kg de material de campanha de candidatos do PMDB que se encontrava no interior da aeronave, além de outros documentos e objetos assim descritos no auto de apreensão quando da prisão em flagrante dos quatro envolvidos:

⁵⁴ Motorista do veículo Hilux.

⁵⁵ Amigo e ex-estagiário do empresário Douglas na Triple Construtora, cuja conta bancária foi utilizada para depósito dos cheques oriundos de empréstimo feito pelo empresário.

⁵⁶ Empresário que portava a quantia de R\$500.000,00 na mochila.

⁵⁷ Pista sem registro na Anac (fl. 85).

⁵⁸ Piloto da aeronave

Fls. 192 – Auto de apreensão: *objetos apreendidos* – a) R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) em cédulas, sendo: a.1) 2.200 cédulas de R\$100,00, totalizando R\$220.000,00 (duzentos e vinte mil reais); a.2) 4.500 cédulas de R\$50,00 (cinquenta reais), totalizando R\$225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais); a.3) 2.000 cédulas de R\$20,00 (vinte reais), totalizando R\$40.000,00 (quarenta mil reais); a.4) 1.000 cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), totalizando R\$10.000,00 (dez mil reais); a.5) 200 cédulas de R\$5,00 (cinco reais), totalizando R\$1.000,00 (um mil reais); a.6) 2.000 cédulas de R\$2,00 (dois reais), totalizando R\$4.000,00 (quatro mil reais); b) cartão magnético da caixa econômica federal de titularidade de Lucas marinho Araújo; c) Aeronave PR-GCM, modelo PA-34-220T, N/S 34-49376, de propriedade da Construtora Alja Ltda; d) Veículo Toyota Hilux⁵⁹, placa OBT-4034, de Goianésia/PA, de propriedade de Weniton Gonçalves da Silva; e) um malote com aproximadamente 3 (três) quilos de panfletos de propaganda eleitoral; e outros (5 celulares, mochilas, diários, agenda com a inscrição Dataprom).

Segundo a tese dos ora recorrentes, autores das Representações, os valores obtidos por Douglas Schimitt, entre os quais os R\$500.00,00 (quinhentos mil reais) em *cash* apreendidos, destinavam-se, de forma camuflada, à campanha dos então candidatos a governador e vice-governadora do Estado de Tocantins, respectivamente, Marcelo Miranda e Cláudia Telles, e ao candidato a Deputado Federal Carlos Henrique Amorim, *todos eleitos pelo PMDB*, e foram obtidos sem a devida tramitação pela conta de campanha, tratando-se, portanto, de arrecadação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, apta a caracterizar a prática de “caixa dois”.

Nas contrarrazões, o Recorrido Carlos Henrique Amorim (Gaguim) sustenta que mesmo após a instrução processual o único fato capaz de relacioná-lo aos acontecimentos narrados nas petições iniciais foi a existência do material de propaganda eleitoral da sua candidatura encontrado dentro do avião apreendido, o que, por si só, revela-se incapaz de caracterizar a prática do ilícito previsto no art. 30-A da Lei.

Afirma que usou o avião da empresa *Alja* para fins particulares dias antes da apreensão e que “deve” ter esquecido o material de campanha lá dentro. Explica, ainda, que a empresa *Alja* firmou contrato de

⁵⁹ Veículo alugado por Douglas.

fretamento da aeronave apreendida com a empresa *Espaço Participações e Empreendimentos*, da qual é sócio juntamente com Pablo Castelhana, e que por esse motivo usa frequentemente a aeronave.

Os recorridos Marcelo Miranda e Cláudia Telles, por sua vez, alegam nas contrarrazões que tais valores não se destinavam à campanha, mas, sim, ao pagamento de dívidas e despesas ordinárias de Douglas Marcel Alencar Schmitt. Dizem que não há prova da ligação entre as pessoas que foram presas no dia 18.9.2014 e a campanha dos recorridos e “sequer outras pessoas mencionadas na inicial, como Cleanto e Alex tiveram qualquer vínculo com a campanha eleitoral dos Recorridos, conforme prova judicial (fls. 617-618, depoimento de Cleanto C. Oliveira e Ronnam Alexandre Lustosa Parrião); o veículo Hilux ou mesmo o avião também não tiveram à disposição da campanha do recorrido, não foram cedidos ou locados para a campanha (fls. 617-618, depoimentos de Fabrício Toneline Mendes, Ronaldo Alves Japiassú e Roberto Carlos Maya Barbosa). Todos os depoentes foram ouvidos em juízo e compromissados com a verdade” (fls. 1.290).

Argumentam que Marco Roriz, inicialmente identificado como motorista do PMDB, apenas dirigia a Hilux para Douglas porque, na época dos fatos, a sua carteira de habilitação estava com a validade vencida, conforme demonstra a cópia do documento juntado a fls. 71 do anexo, e enfatizam que “das provas colacionadas pelos recorrentes não se extrai que o Sr. Douglas tinha qualquer vinculação com o recorrido Marcelo Miranda, aliás, o próprio Douglas afirma ter vinculação com o Sr. Eduardo Siqueira Campos, pertencente ao mesmo grupo dos principais adversários do recorrido” (fls. 1.291).

Além disso, refutam os fundamentos do voto divergente no Regional e sustentam que “a prova produzida em juízo, inclusive as testemunhas dos próprios recorrentes, simplesmente foi desconsiderada pelo MPE e pelos demais recorrentes, que insistem na defesa de provas ilícitas, decorrente de quebra de sigilo telefônico, de mensagens e dados sem autorização judicial, todas extraídas de perícia sem a presença do contraditório, ou qualquer meio que garanta sua idoneidade, e, frágeis, decorrentes de depoimentos colhidos após a prisão, onde os presos foram instruídos a falar que os valores tinham vinculação com políticos com nítida intenção de serem libertados o quanto antes” (fls. 1.288).

Afirmam que a agenda Dataprom, ano 2014, mencionada pelo voto divergente no Regional, “estranhamente não consta da relação de objetos e bens apreendidos e mencionados no laudo 554/2015” (fls. 1.275) e não se confunde com a agenda MADRI 2014, pertencente ao piloto Roberto Carlos e a ele devolvida pela autoridade policial, conforme termo de entrega de fls. 620, na qual constam apenas anotações sobre voos e dados relativos à aviação, nada comprovando quanto ao suposto vínculo político dos envolvidos no episódio que culminou com a prisão em flagrante.

No mais, explicam que os extratos juntados aos autos por força da quebra judicial do sigilo bancário demonstram que o dinheiro obtido por Douglas Schimitt foi integralmente usado em operações lícitas e justificadas, direcionadas ao pagamento de compromissos pessoais e a aportes financeiros direcionados à sua empresa Triple Construtora.

Na esteira dos meus votos anteriores, antes de adentrar no exame da prova dos ilícitos atribuídos aos Recorridos, fixarei algumas premissas teóricas sobre a *captação ilícita de recursos* (Lei das Eleições, art. 30-A), sobre o cognominado “caixa dois” de campanha e sobre o *sistema de apreciação das provas* nos ilícitos de reconhecida dificuldade probatória.

Do bem jurídico protegido pelo art. 30-A

A Constituição da República elegeu os princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana como fundamentos estruturais do Estado democrático de direito. No campo político, o princípio da igualdade desenhado pela Constituição constitui-se em *standard* primordial do regime democrático e tem por escopo a efetivação da máxima igualdade dos cidadãos e máxima igualdade entre os candidatos, espelhadas no valor do voto, na representação e também na disputa eleitoral.

De fato, a igualdade de condições entre os candidatos é um preceito que integra a ordem constitucional brasileira não apenas porque “o postulado de igualdade tem ampla aplicação entre nós, não se afigurando possível limitar ou restringir a sua aplicação a determinadas situações ou atividades”, mas ainda porque “a concorrência é imanente ao regime liberal e democrático” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 797-799).

Ademais, o direito à igualdade de oportunidades nas competições eleitorais adentra o cabedal legislativo brasileiro pela via do direito internacional, uma vez que a prerrogativa consta do art. 23, 1, "c", da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, assim como do art. 25, "c", do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil figura como Estado-parte⁶⁰. Pelas regras assinaladas, os países signatários ficam obrigados à configuração de eleições competitivas, devendo afastar arranjos normativos ou situações fáticas que facilitem ou dificultem as chances de êxito de alguns competidores, atuando ainda para promover, no exercício do múnus legiferante, o máximo equacionamento possível no que tange às condições em que se levam a cabo as disputas.

Aludido vetor constitucional, contudo, pode ser debilitado pelo mau uso do dinheiro nas campanhas eleitorais.

Com efeito, "a história e a experiência comparada mostram que a relação entre dinheiro e política foi, é e continuará sendo complexa, e que ela constitui uma questão fundamental para a qualidade e estabilidade da democracia" (ZOVATTO, Daniel. "Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada". *Opinião Pública*, vol. XI, n. 2, Outubro de 2005, p. 288). O dinheiro, sem dúvida, constitui meio elementar ao alcance do poder político. Seguramente, candidatos com acesso à parcela mais abastada da sociedade terão mais recursos para suas campanhas eleitorais do que aqueles representantes do segmento social mais baixo, que se organizam eleitoralmente com pouquíssimos recursos por lhes ser inviável o mesmo sucesso na arrecadação. Em outras palavras, o dinheiro exacerba a viabilidade das candidaturas e sua falta restringe enormemente a competitividade dos candidatos.

Nessa perspectiva, a modalidade de ilícito eleitoral consistente na captação ou arrecadação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, introduzida no bojo da minirreforma eleitoral capitaneada pela Lei nº 11.300/2006, destina-se precipuamente a resguardar três bens jurídicos fundamentais ao Direito Eleitoral: a igualdade política, a higidez

⁶⁰ Convenção Interamericana de Direitos Humanos: "Art. 23. Direitos políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: [...] 3. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país". Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: "Art. 25. Todos os cidadãos gozarão, sem qualquer das distinções mencionadas no artigo 2º, e sem restrições indevidas, dos seguintes direitos e oportunidades: [...] c) ter acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país".

e lisura na competição eleitoral (ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 2. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 570-571) e a transparência das campanhas (CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 366).

A importância de se conferir transparência às campanhas eleitorais é extraída da constatação de que a informação é um elemento-chave para que o eleitor forme um juízo fundamentado sobre todos os atores, tornando-se apto a exercer os seus direitos políticos através de decisões suficientemente ponderadas (GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán. *Manual de Derecho Electoral. Principios y reglas*. Buenos Aires: Di Lala, 2013 p. 212). Assim, como bem sustentado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, “uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre” (Ricardo Canese vs. Paraguai, 2004). Nesse diapasão, a doutrina estrangeira indica que:

La transparencia sobre el financiamiento de las actividades partidarias y el desarrollo de las campañas electorales tiene beneficios evidentes. Entre los principales, puede mencionarse que mejora la calidad de la información del elector; facilita la identificación de vinculaciones entre políticos y grupos de presión; genera incentivos para evitar conductas corruptas; permite la verificación del cumplimiento de las normas de financiamiento; pone obstáculos al desvío de fondos públicos a favor del partido de gobierno; genera incentivos para el control recíproco entre los partidos políticos y brinda parámetros para la evaluación de las decisiones de los funcionarios públicos (GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán. *Manual de Derecho Electoral*. Buenos Aires: Di Lala, 2013, p. 213-214).

Na mesma direção, considera-se que as contribuições privadas realizadas com fins espúrios encontra o seu melhor antídoto na transparência das receitas dos candidatos e partidos políticos, isso porque o risco de que a opinião pública chegue a conhecer a existência de contribuições com objetivos finalistas é bastante mais dissuasório do que limitar essas vias de ingresso ou incrementar as subvenções realizadas pelo Estado (RUBIO, Delia. *Financiamiento de los Partidos Políticos*. Buenos Aires: CIEDLA, 1997, p. 69).

Em conclusão, a estrita observância das normas de financiamento de campanhas surge como um imperativo para a manutenção da equidade

eleitoral, evitando-se que o processo de conquista do poder político sofra um déficit de legitimidade causado pela incidência de fatores indutores de desnível, os quais minam o equilíbrio de condições entre os atores na medida em que transformam os pleitos em jogos com características de campo inclinado (*uneven playing fields*).

Deveras, a legitimidade do exercício do mandato encontra-se umbilicalmente atrelada à licitude dos recursos aportados nas campanhas eleitorais, pois, como bem observa José Jairo Gomes, no ponto, “[s]e a campanha é alimentada com recursos de fontes proibidas ou obtidos de modo ilícito ou, ainda, realiza gastos não tolerados, ela mesma acaba por contaminar-se, tornando-se ilícita” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 574). O comando inserto no art. 30-A da Lei das Eleições, portanto, constitui-se em poderoso instrumento de contenção do abuso do poder econômico entre partícipes do processo eleitoral, com vistas a evitar a vulneração da normalidade e da legitimidade do pleito.

Mas não é só. Ao interditar a captação ou a arrecadação ilícita de recursos, buscou o legislador ordinário evitar – ou, ao menos, refrear – a cooptação do sistema político pelo poder econômico, cenário que, se admitido, trasladaria as iniquidades inerentes à esfera econômica para o campo político, em flagrante descompasso com o postulado da igualdade política entre os *players* do prélio eleitoral. Por tais razões, o combate ao “financiamento político incontrolado, oculto e indevido” é destacado como um dos principais desafios para a preservação da integridade eleitoral, de acordo com o Informe da Comissão Global sobre Eleições, Democracia e Segurança (*Global Commission on Elections, Democracy and Security*. IDEA: Geneva, 2012, p. 06).

Assim, se é certo que um desenho institucional mais consentâneo com a igualdade política encartada na Lei Fundamental de 1988 reclama a mais ampla e isonômica participação no processo político e de influência na formação da vontade política a todos os competidores eleitorais (*e.g.*, candidatos, partidos políticos e coligações), não menos correta é a assertiva de que a captação e os gastos realizados nas campanhas eleitorais deve situar-se dentro dos patamares previstos pela legislação eleitoral. Sem o efetivo controle acerca das receitas e despesas efetuadas na disputa eleitoral, não se fomenta, em sua inteireza, o postulado da igualdade política e de chances no processo eleitoral.

Do caixa dois

A conexão entre o financiamento das campanhas eleitorais e a corrupção política foi muito bem captada pelo cientista político americano Herbert E. Alexander, que em sua obra *Financing Politics, Money, Elections & Political Reform*⁶¹, pontuou, com precisão: “a major source of systematic corruption in America can be found in the interface between economic resources and political power that occurs primarily in election campaigns and to [sic] inequities that it produces”. Em tradução livre: “Uma fonte importante de corrupção sistemática na América pode ser encontrada na interface entre recursos econômicos e poder político que ocorre principalmente em campanhas eleitorais e [sic] nas inequidades que ela produz”.

O deletério repertório de escândalos político-eleitorais que vem assolando o Brasil confirma essa percepção. Práticas como aceitação de doações de fontes questionáveis ou em troca de favores ilícitos a serem retribuídos após a vitória na disputa eleitoral, uso de dinheiro derivado de atividades ilícitas, uso indevido de recursos públicos com fins político-partidários, entre outros, demonstram que a atividade de obtenção de recursos financeiros para as campanhas eleitorais – *fund raising* – constitui-se em campo vulnerável à ação corruptora de elementos ou organizações que buscam influenciar os canais decisórios do Estado por intermédio do financiamento ilícito das campanhas.

As ilicitudes perpetradas nessa senda corruptora abrangem não apenas o recebimento de recursos de fontes ilícitas e vedadas, mas também sua obtenção de modo ilícito, através do que se tem denominado no jargão político de “caixa dois”, expressão definida pela doutrina como “sistema paralelo de contabilidade” ou “movimentação de capitais sem registro da escrituração” (ROSA, Fábio Bittencourt da. “O Caixa dois” in Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, v. 15, nº 51, ano 2004, p. 15). Na já clássica analogia concebida por Djalma Pinto, no cenário pátrio as doações eleitorais, historicamente, visam a interferir na atuação dos governantes, sendo portanto usadas como verdadeiras “compras de commodities” (PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: Improbidade*

⁶¹ HERBERT E. ALEXANDER, *Financing Politics, Money, Elections & Political Reform*, 4. ed., Washington, DC, Congressional Quarterly Press, Foreword, Fourth Edition, 1992.

Administrativa e Noções Gerais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 290), na medida em que mascaram pagamentos antecipados por providências que virão a beneficiar os contribuintes, na concretização de uma forma corruptora de apoio político denominada “financiamento de captura” (VILLORIA MENDIETA, apud SANTANO, Ana Claudia. *O Financiamento da Política. Teoria Geral e Experiências no Direito Comparado*. Curitiba: Ithala, 2014, p. 187).

Com efeito, o chamado “caixa dois de campanha” caracteriza-se pela *manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade oficial da campanha eleitoral*. Tem como ideia elementar, portanto, a fraude escritural com o propósito de mascarar a realidade, impedindo que os órgãos de controle fiscalizem e rastreiem fluxos monetários de inegável relevância jurídica.

O dinheiro, nesse caso, pode advir de uma atividade ilegal, como milícia ou tráfico, mas também pode ser originário de uma empresa legalmente constituída que mantém uma *offshore* num paraíso fiscal, numa transação à margem do controle da Receita Federal. Pode ser, ainda, que o doador mantenha contratos com o poder público, o que o impediria de fazer doações eleitorais, ou que o valor da doação seja significativo o suficiente para caracterizar abuso do poder econômico caso fosse registrado na contabilidade oficial. Há casos, também, em que os recursos entram pela contabilidade paralela porque seriam destinados ao pagamento de “despesas” ilícitas, como a compra de votos.

Resumindo, a doação eleitoral e o caixa dois tendem a se conectar quando: (i) a origem dos recursos é ilegal e a doação também, como por exemplo, no caso de doação de milícias em *cash*, sem registro na contabilidade oficial da campanha; (ii) a origem dos recursos é ilegal, mas a doação é legal, nos casos de recursos obtidos de forma ilícita e doados mediante registro na prestação de contas, sem especificação da origem do dinheiro; (iii) a origem dos recursos é legal, mas são doados de forma oculta.

Seja como for, o fato é que quem financia campanhas eleitorais por meio de contabilidade paralela, desviando do controle público e judicial a natureza, valor e características de tais doações, certamente irá cobrar a conta após a eleição. Para utilizar o jargão popular: “não existe almoço de graça, alguém sempre paga a conta”. Nessa quadra, a aplicação do dinheiro nas campanhas eleitorais é, muitas vezes, decorrência não de um

exercício cívico, tal como espera a teoria democrática, mas, a rigor, fruto de cartadas utilitaristas que veiculam estratégias econômicas baseadas em cálculos políticos orientados por uma lógica rentista (*rent-seeking behaviour*).

Da apreciação da prova nos ilícitos de reconhecida dificuldade probatória

Por sua própria natureza, o caixa dois é daqueles ilícitos cuja consumação se dá longe do sistema de vigilância/controle, acarretando significativa dificuldade probatória.

Com efeito, se o propósito elementar do “caixa dois” é justamente promover a movimentação de capitais sem o correspondente registro escritural, é obvio que a comprovação de tal ilícito vai encontrar sérias dificuldades em virtude das manobras comumente usadas para mascarar a realidade e impedir o rastreo dos fluxos monetários, tais como: (i) captação de dinheiro mediante fraude em contratos de financiamento ou empréstimos pessoais; (ii) depósito em contas de terceiros (laranjas) com o objetivo de dissimular a origem do recurso, sua disposição e movimentação; (iii) multiplicidade de transações através de diversas empresas e contas, de modo que se perca a trilha do dinheiro (*paper trail*); (iv) uso do dinheiro em negócios lícitos ou compra de bens, para dar “ares” de licitude às operações; (v) operações atribuídas a contadores ou pessoas de absoluta confiança dos beneficiários finais dos recursos; (vi) excesso de pagamentos feitos em dinheiro vivo (*cash*).

Nesse caso, a exigência de prova exclusivamente direta para a condenação acabaria por estimular a impunidade, em flagrante ofensa ao princípio da vedação da proteção deficiente (*untermassverbot*). Deveras, se de um lado o Estado deve proteger a sociedade contra os seus excessos e arbitrariedades, por outro, tem também a obrigatoriedade de atuar de modo suficiente para escudar os cidadãos contra agressões provenientes de comportamentos ilícitos, sedo-lhe vedado, portanto, intervir aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos.

Desse modo, *na hipótese de ilícito de reconhecida dificuldade probatória, o Estado-juiz está autorizado a apoiar-se no conjunto de indícios confirmados ao longo da instrução diante das raras provas diretas do comportamento ilícito, sob pena de deixar sem resposta graves atentados à ordem jurídica e à sociedade.*

Nesse exato sentido me manifestei no Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do cognominado caso Mensalão (AP 470), de onde peço licença para extrair os seguintes trechos:

Contemporaneamente, chegou-se à generalizada aceitação de que a verdade (indevidamente qualificada como “absoluta”, “material” ou “real”) é algo inatingível pela compreensão humana, por isso que, no afã de se obter a solução jurídica concreta, o aplicador do Direito deve guiar-se pelo foco na argumentação, na persuasão, e nas inúmeras interações que o contraditório atual, compreendido como direito de influir eficazmente no resultado final do processo, permite aos litigantes, com se depreende da doutrina de Antonio do Passo Cabral (Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale, Anno LX, Nº 2, aprilegiugno, 2005, passim). Assim, a prova deve ser, atualmente, concebida em sua função persuasiva, de permitir, através do debate, a argumentação em torno dos elementos probatórios trazidos aos autos, e o incentivo a um debate franco para a formação do convencimento dos sujeitos do processo. [...]

Essa função persuasiva da prova é a que mais bem se coaduna com o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, previsto no art. 93, IX, da Carta Magna, pelo qual o magistrado avalia livremente os elementos probatórios colhidos na instrução, mas tem a obrigação de fundamentar sua decisão, indicando expressamente suas razões de decidir.

Inclusive no âmbito do processo penal, permito-me recordar que, segundo o art. 239 do Código de Processo Penal, a prova indiciária é “a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, deixando evidente a possibilidade de sua utilização quando o Estado não logra obter uma prova direta do crime.

Sobre esse elemento de convicção, Giovanni Leone⁶² nos brinda com magistral explicação: “Presunção é a indução da existência de um fato desconhecido pela existência de um fato conhecido, supondo-se que deva ser verdadeiro para o caso concreto aquilo que ordinariamente sói ser para a maior parte dos casos nos quais aquele fato acontece. [...] A presunção é legal (*praesumptio iuris seu legis*) se a ilação do conhecido ao desconhecido é feita pela lei; por outro lado, a presunção é do homem (*praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis*) se a ilação é feita pelo juiz, constituindo, portanto, uma operação mental do juiz. [...] A expressão máxima da presunção hominis é dada pela prova indiciária.”

⁶² LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162.

No mesmo sentido, Nicola Malatesta, para quem, pela prova indiciária, alcança-se determinada conclusão sobre um episódio através de um processo lógico-constutivo; mais precisamente: “o indício é aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade” (MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236).

A doutrina e jurisprudência estrangeira já reconhecem inexistir diferença de natureza entre prova direta e indireta. Michele Taruffo⁶³, por exemplo, afirma que:

[...] el grado de aceptabilidad de la prueba esta siempre determinado por una o mas inferências que deben estar fundamentadas em circunstancias precisas y em criterios (cuando sean necesarios) reconocibles. Desde el punto de vista de la estructura lógica y del empleo de las máximas de experiencia, estas inferências no son distintas de las que se formulan em el ambito de la valoracion de las pruebas indirectas. Tanto em un caso como en el outro, en efecto, se trata siempre de vincular una circunstancia com una hipotesis de hecho por medio de una regla de inferência.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁶⁴, ainda no idos de 1978, no caso *Irlanda vs. Grã-Bretanha*, reconheceu a higidez da prova indiciária para produzir convicção para além da dúvida razoável:

a la hora de valorar la prueba, este Tribunal ha aplicado el criterio de la prueba más allá de la duda razonable. Sin embargo tal tipo de prueba se puede obtener de la coexistencia de linferencias suficientemente consistentes, claras y concordantes o de similares presunciones de hecho no rebatidas.

Na esfera em exame, no México o Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação (TEPJF) tem assentada a tese de que “as provas indiretas são aptas a confirmar a existência de atividades eleitorais ilícitas” e “ocupam lugar de destaque nos procedimentos relativos ao direito eleitoral sancionador” (excerto da Tese 037/2004, derivada do

⁶³ Michele Taruffo, *La Prueba de Los Hechos*, 2005, p. 263.

⁶⁴ Tal entendimento foi reiterado nos casos *Salman vs. Turquia*, de 27/06/2000, *Tamlin vs. Turquia*, de 10.4.2000, e *Tahsin vs. Turquia*, de 8.4.2004

precedente SUP-RAP 018/2004, em tradução livre). Outrossim, entende aquela corte que:

los indicios [...] son elementos críticos, lógicos e indirectos de justificación de las hipótesis fácticas planteadas por las partes en litigio, cuya función consiste en suministrar al juzgador una base de hecho, en un alto grado de aceptabilidad, de la cual pueda deducirse indirectamente, mediante razonamientos críticos, un hecho desconocido.

La condición exigible para que los indicios puedan ser considerados aptos o suficientes para demostrar la afirmación sobre un hecho debatido consiste en que por sí o en la correlación con otros indicios permita racionalmente estimar como cierto un determinado hecho secundario, para, a partir de él, lograr inferir el que es materia del litigio.

O STF, em vários acórdãos, tem externado que a prova por indícios, no sistema do livre convencimento motivado, é apta a lastrear decreto condenatório, mesmo quando baseada em presunções *hominis*. Nesse sentido, trago à colação a ementa do HC nº 111.666, de minha relatoria, onde restou decidido que *a exigência de prova direta em crimes complexos vai de encontro à efetividade da Justiça*:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA, MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO *HOMINIS*. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. O § 4º do artigo 33 da Lei de Entorpecentes dispõe a respeito da causa de diminuição da pena nas frações de 1/6 a 2/3 e arrola os requisitos necessários para tanto: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não à organização criminosa.

2. Consectariamente, ainda que se tratasse de presunção de que o paciente é dedicado à atividade criminosa, esse elemento probatório seria passível de ser utilizado mercê de, como visto, haver elementos fáticos conducentes a conclusão de que o paciente era dado à atividade delituosa.

3. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções *hominis* ou *facti*, pelo juiz, para decidir

sobre a procedência do *ius puniendi*, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 6.10.2009, DJe-213 divulg 12.11.2009 public 13.11.2009 ement vol-02382-02 PP-00336).

4. Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva.

6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante.

7. *In casu*, o Juízo de origem ponderou a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack e 20,18g de maconha), destacando a forma como estavam acondicionadas, o local em que o paciente foi preso em flagrante (bar de fachada que, na verdade, era ponto de tráfico de entorpecentes), e os péssimos antecedentes criminais, circunstâncias concretas obstativas da aplicação da referida minorante.

8. Ordem denegada (HC 111666, de minha relatoria, j. 8.5.2012) – sem destaque no original.

O Tribunal Superior Eleitoral, no recente julgamento do RO nº 2246-61⁶⁵ (governador do Amazonas), entendeu que “os indícios devem ser igualmente admitidos como meio de prova suficiente para a condenação, vedada apenas a motivação baseada em presunções sem nenhum liame com os fatos narrados nos autos.” Por oportuno,

⁶⁵ TSE, RO nº 2246-61, relator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe de 1º.6.2017.

transcrevo trechos do voto vencedor proferido pelo e. Min. Roberto Barroso no citado julgamento:

Mesmo na seara penal, em que a condenação criminal exige certeza probatória fora de dúvida razoável (art. 386, VII, Código de Processo Penal), não há questionamento sobre a admissão de indícios como meio de prova. Como apontou o Min. Cezar Peluso, em seu voto na AP 470, no sistema processual penal (e no sistema processual em geral), não só se admite a chamada “prova indiciária”, como também ela apresenta o mesmo valor probatório das provas diretas:

O indício como meio de prova está definido no art. 239 do Código de Processo Penal. E a definição que ali consta é, na substância, correta. Indício, em Direito Processual, é o que velha doutrina chamava de prova indireta ou crítico-lógica, em contraposição à prova chamada direta ou histórico-representativa. [...].

Na verdade, o indício prova, de maneira indireta, o fato objeto da pesquisa probatória. Nisso, está toda a gente de acordo. E a maneira indireta pela qual ele atua no raciocínio e na convicção do juiz consiste, precisamente, na mecânica muito conhecida do processo lógico indutivo, segundo a qual a inteligência passa, por força da observação daquilo que acontece ordinariamente – coisa que os juristas gostam de referir como *id quod plerumque accidit* – da verificação ou prova de um fato, à convicção da existência de outro fato que comumente se lhe segue na ordem lógica.

Trata-se, no fundo, de formular, com base na observação da repetição da ocorrência de fatos inter-relacionados e idênticos que compõem a experiência, um juízo ou uma proposição de caráter geral que, ditada pela lógica indutiva, afirme como regra a constância da relação entre esses fatos, ou seja, os fatos se sucedem comumente, quando a mesma situação típica se repita. [...].

[S]e alguém que não aparece nos documentos oficiais como credor de certa importância, vai recebê-la clandestinamente, nos fundos de uma agência bancária, em dinheiro vivo, provindo de outra agência, onde foi descontado cheque do qual o sacador e o tomador foram a mesma pessoa, para se justificar, perante os registros contábeis oficiais, como forma de pagamento a fornecedores, evidentemente temos um fato provado que nos leva, pela observação, por regra de experiência, à conclusão de que esse comportamento é ilícito. Por quê? Porque pelo menos eu não conheço nenhuma pessoa que, sendo credor, receba o crédito dessa forma. Nunca ouvi dizer que credor costume ir a banco para receber, por si ou interposta pessoa, alta importância que, sacada num procedimento inusitado mas regular – porque o emitente do cheque pode endossá-lo tornando-se, ao mesmo tempo, sacador

e tomador –, é paga a alguém que esteja à margem dos registros do crédito. Nunca vi coisa semelhante. O credor recebe pelas vias normais, porque é jurídica e reconhecidamente credor. Então, se o fato do recebimento nessas circunstâncias clandestinas, por si ou interposta pessoa, está provado, a acusação não precisa fazer prova da existência de comportamento ilícito, porque isso é o que se infere da experiência e, como tal, é fato provado por indício.

Por que são importantes essas observações? *Porque, no sistema processual, e não apenas no sistema processual penal, a eficácia retórica dos indícios ou da prova indiciária é a mesma da eficácia das provas diretas ou histórico-representativas.*

Eu não vou cansar Vossas Excelências, chamando à colação, a respeito, a doutrina, que é corriqueira entre nós, mas gostaria de acentuar, para deixar mais claro, que Espínola Filho, por exemplo, já acentuava que não existe nenhuma hierarquia entre as provas, entre as diretas e os indícios. Mas vou mais longe. Frederico Marques, o grande Frederico Marques, era muito incisivo. E dizia textualmente: “O valor probante dos indícios e presunções ...” – conceitos que ele equiparava – “no sistema de livre convencimento que o Código adota, é em tudo igual ao das provas diretas.

Em conclusão, a doutrina e a jurisprudência, brasileira e estrangeira, acolhem a dignidade da prova indireta e sua suficiência para um decreto de procedência do pedido condenatório. Isso não significa, obviamente, permitir a flexibilização de garantias legais destinadas a impedir que um inocente seja injustamente condenado. Contudo, essas garantias não podem servir de escudo protetor para aquele cuja culpa esteja evidenciada pela ordem dos fatos. Assim, nas muitas ocasiões em que os ilícitos eleitorais são levados a cabo de maneira oculta, a impossibilidade de se contar com provas diretas torna imprescindível o manejo dos indícios, sob pena de se permitir que grasse um estado de impunidade que provocaria uma grave indefesa social (nesse sentido, precedente do Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação, México, SUP-RAP 30/2001).

Em outras palavras, o reconhecimento do ilícito requer a presença de indícios múltiplos, graves, concordantes e consistentes. Porém, não é qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pela defesa que vai, de plano, impedir que se chegue a um juízo condenatório. Assim, *sempre que as dúvidas que surjam das alegações da defesa e das provas favoráveis*

à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação.

Fixadas essas premissas, passo ao exame da prova dos autos.

Da prova dos autos

Na ótica dos recorrentes, há elementos nos autos aptos a comprovar que: (i) os valores obtidos por Douglas Schmitt destinavam-se, *de forma camuflada*, à campanha dos então candidatos a governador e vice-governadora, respectivamente, Marcelo Miranda e Cláudia Telles, e ao candidato a Deputado Federal Carlos Henrique Amorim; (ii) tais recursos foram obtidos sem a devida tramitação pela conta de campanha, tratando-se, portanto, de arrecadação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, apta a caracterizar a prática de “caixa dois”.

Como já assinalado nas premissas desenvolvidas, a natureza do ilícito supostamente praticado dificulta a produção de prova direta, de modo que a análise, aqui, recairá sobre as circunstâncias conhecidas e comprovadas que, tendo relação com o fato, poderão, mediante o exercício do livre convencimento motivado, autorizar (ou não), a conclusão pela comprovação da arrecadação ilícita de recursos para campanha eleitoral mediante o uso de caixa dois.

Início essa análise destacando que o *auto de prisão em flagrante* traz as seguintes informações sobre os fatos ocorridos no dia 18.9.2014 (quinta-feira): “quando a Toyota/Hilux apreendida, com três pessoas, dirigida por Marco, estacionou na porta do aeroporto, tendo Douglas e Lucas descido da caminhonete e iniciado caminhada apressadamente no rumo da aeronave, que estava ligada e pronta para decolar; diante dos fatos, efetuamos rápida abordagem no local, com viatura caracterizada (Ranger/Genarc), além de outras viaturas com giroflex, além de inúmeros gritos de identificação policial, tendo Douglas tentado correr e sofrido uma queda ao tropeçar; que todos foram contidos, inclusive o piloto do avião, Roberto. [...]; que após inúmeras buscas no avião, na caminhonete e nos conduzidos, nenhuma droga foi apreendida; que Douglas afirmou que é um dos responsáveis pela campanha de Marcelo Miranda e que como o referido político está com as contas bloqueadas, ficou responsável por encontrar laranjas que pudessem emprestar contas para depósitos e saques

de grandes quantias em dinheiro que seriam utilizados na campanha, em especial carros de som e carreatas, negando que tal quantia fosse para compra de votos; que Marco confessou ser motorista do PMDB de Tocantins e havia recebido a ordem para transportar Douglas de Goiânia para Piracanjuba.” (fls. 4v. – anexo).

Passemos, agora, à versão apresentada por *Douglas Marcelo Alencar Schmitt, responsável pela captação e condução do dinheiro.*

Destaco, inicialmente, que por ocasião da sua prisão em flagrante, no dia 18.9.2014, ao ser informado das garantias previstas no art. 5º, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição entre elas o direito de receber assistência de familiares ou de indicar advogado, informou que “gostaria de se comunicar com seu(a) amigo(a) Cleanto, o que foi atendido prontamente” (fls. 10, anexo).

Entretanto, ao responder às perguntas formuladas pelo Delegado em seu interrogatório após a prisão em flagrante, afirmou não *trabalhar na campanha política de nenhum candidato* e disse que nunca afirmou isso perante as autoridades policiais que efetuaram a prisão. Explicou que *pediu o avião emprestado ao amigo Ronaldo Japiassú, proprietário da empresa Alja Engenharia e que tal empresa realiza serviços de infraestrutura em loteamentos do Brasil inteiro, em regra para a empresa Buriti.*

Disse que *pegou o dinheiro emprestado numa factoring denominada “Mais 2”, situada no Gilberto Salomão, sala 303, em Brasília, tendo conseguido o empréstimo na segunda-feira. Afirmou que quem o conduziu de Goiânia até Brasília foi seu amigo Marco Roriz, a título de favor. Afirmou, ainda, que após conseguir o empréstimo na factoring, foi à agência emissora dos cheques e fez o depósito na conta do seu amigo Lucas, que também emprestou a conta bancária a título de favor. Alegou que, na terça-feira, já de volta a Goiânia, foi a uma agência da Caixa e ficou sabendo que só poderia sacar o valor máximo de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), razão pela qual decidiu ir até Piracanjuba fazer o saque.*

Explicou que *“na quarta-feira fez a provisão do saque de R\$500.000,00 (quinhentos mil), dinheiro esse que o conduzido levaria para Porto Nacional – TO, para pagamento de dívidas pessoais; que ontem [17.9.2014] Lucas se encontrou com o conduzido no hotel Atenas, onde dormiram, e hoje pela manhã contou mais uma vez com a gentileza de seu amigo Marco para trazê-los até a cidade de Piracanjuba, onde já estaria os aguardando*

o avião emprestado por seu amigo Ronaldo. [...]; Que *a pedido do conduzido, Lucas transferiu R\$310.000,00 (trezentos e dez mil) para Laís, sua namorada há seis meses, apenas para guardar tal dinheiro*, pois todas as contas do conduzido são no nome da empresa e ele não queria confusão patrimonial. Que *também fez uma transferência para sua empresa Triple no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil) e R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil) para a empresa Schineider, pois devia tal valor ao agiota Jorge Schineider referente a empréstimo no valor de R\$250.000,00 (duzentos mil); Que tal empréstimo foi feito em Palmas – TO pessoalmente, na casa dele, na antiga quadra 14, Vila dos Deputados*” (fls. 11, anexo).

Ao fim do seu interrogatório, pediu para esclarecer que, “*dos R\$500.000,00 (quinhentos mil), R\$300.000,00 (trezentos mil) seriam para pagar uma duplicata vencida desde o mês de abril, que está em poder de Fernando Lino Rosa, agiota de Goiânia, o qual estaria esses dias em Gurupi, na casa do sogro dele, Vilmar Cruz, famoso corretor de imóveis em Gurupi; que os outros R\$200.000,00 (duzentos mil) seria para pagar uma dívida no referido valor ao empresário Ronaldo Japiassú; que tal dívida foi adquirida no dia 20.4.2014, quando o conduzido promoveu um show em Porto Nacional, da dupla Guilherme e Santiago e por ausência de público, Ronaldo lhe emprestou o cheque para a dupla subisse ao palco*” (fls. 11v., anexo).

Ao ser reinquirido perante a polícia, no dia 12.11.2014, Douglas Schimitt, afirmou que “*o proprietário da empresa (Mais 2) tem o nome de Marcelo, sendo ele pessoalmente responsável pelo atendimento do interrogado; que devia R\$300 mil para seu amigo Fernando Rosa Lima e com o empréstimo tinha a intenção de pagá-lo tendo ele pedido este dinheiro para comprar veículos em Tocantins e vender em Goiânia; [...] que não possui relacionamento pessoal com os políticos Marcelo Miranda e Gaguinho, pois sempre foi apoiador de campanhas contrárias a Marcelo Miranda*” (fls. 365-366).

E em sua oitava judicial (audiência do dia 15.4.2015, na RP nº 1275-37), Douglas Alencar Schimitt afirmou que *mora na Rua 15, Qd B-25, em Jardim Goiás, Goiânia*, e que, no dia 18.9.2014, a polícia já iniciou a abordagem perguntando por drogas, tendo havido excesso. Disse que levou um tapa na cabeça, andou descalço no sol quente e ouviu até disparo de arma de fogo por um delegado. Explicou que, após acharem os santinhos de

Gaguim, um dos agentes saiu gritando “dinheiro do PMDB”, sem citar nome de político. *Afirmou que não conhece Gaguim nem Marcelo Miranda e que os quinhentos mil reais que estavam em sua mochila foram fruto de um empréstimo. Explicou que, após uma semana em Brasília, conseguiu obter um empréstimo com Marcelo, que o entregou uns cheques que havia recebido de um cliente. A partir daí, pediu ao seu amigo Lucas, estagiário, que emprestasse sua conta para depósito do valor e que fizeram o depósito do dinheiro em Brasília e depois foram a Goiânia, mas como a conta era de Piracanjuba, foi preciso ir lá. O gerente da CEF de Goiânia, tio de Lucas, telefonou ao gerente da agência de Piracanjuba e pediu para atendê-los. Após a prisão, os agentes fizeram várias ligações e a imprensa chegou à Delegacia em menos de uma hora, junto com autoridades diversas. Os cheques entraram como dinheiro e eram de um cliente de Marcelo Junqueira. O nome da empresa de Marcelo é M2GR Consultoria. A empresa do declarante é Triple, que está em nome de sua mãe e de Fabiano.*

Sobre a destinação do dinheiro, explicou que fez um empréstimo para quitar duas dívidas. Uma com Schneider e outra com Fernando Rosa Lino, e que Lays é uma ex-namorada, que, após receber o dinheiro, fez a transferência para concessionária Pick up & Cia, perto do Flamboyant, onde comprou um carro, que está em seu nome. Disse que o valor transferido para a Triple se destinava aos negócios, pois a empresa estava em dificuldades e que a Hilux foi locada em seu nome, mas não disse nada sobre isso no momento da prisão porque não lhe foi perguntado.

Afirmou que já havia voado para Campo Grande com o avião de Ronaldo Japiassú e que *não trabalhou na campanha de Marcelo Miranda. Sobre as plotagens referidas nos posts em redes sociais, disse que postou a foto porque fez uma visita a um amigo e ele estava plotando para o Marcelo Miranda e teve a ideia de postar para atingir o Eduardo Siqueira, pois estava sem espaço na sua campanha, mas que estava à sua disposição até o dia 5 (cinco) de setembro, inclusive hospedado no Hotel Munart, em Palmas.*

Disse que tinha uma panificadora em Brasília e descontava vários cheques com Marcelo Junqueira e que *entrou em contato com o Júnior, irmão de Marcelo Miranda, porque estava sem espaço na campanha de Siqueira. Disse que seu telefone foi roubado na Delegacia, juntamente*

com todos os seus pertences, que a *dívida que tinha com Jorge era oriunda de empréstimo antigo* e que recebia somente R\$15.000,00 (quinze mil reais) da Triple, por mês.

Afirmou que tinha dívida com Ronaldo e com Schneider em virtude de eventos (*show* Guilherme e Santiago) e compra/venda de veículos. Disse que os R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) foram apreendidos e, por isso, não foram usados para nada, mas que seriam usados para pagar uma pessoa em Goiânia, para o qual iria entregar o dinheiro em Gurupi. Narrou que após a apreensão da aeronave, os dois candidatos usaram sua imagem na propaganda eleitoral, sem sua participação direta. Explicou que *Lucas foi a Brasília com o declarante quando ele foi negociar o empréstimo e que ia e voltava de Goiânia a Brasília*, sendo que quando o Marcelo Junqueira ligou para dizer que a operação iria dar certo, Lucas estava com o declarante em Goiânia, pois, como são amigos, *Lucas ficou com o declarante durante o fim de semana no hotel Athenas* (mídia juntada a fls. 508, vol. 2, RP nº 1220-86).

Cotejando-se os depoimentos prestados por Douglas Schmitt na seara policial e perante o Juízo Eleitoral, vislumbra-se, num primeiro momento, uma certa coerência entre as versões apresentadas. Resta saber se essa versão se coaduna com as demais provas dos autos.

Quanto à prova oral, verifico que, durante o interrogatório prestado na delegacia por ocasião da prisão em flagrante, *3 (três) dos 4 (quatro) envolvidos afirmaram haver relação entre o dinheiro apreendido e a campanha de Marcelo Miranda ao governo de Tocantins*, ao contrário do alegado por Douglas.

Com efeito, *Lucas Marinho* afirmou que já foi estagiário na empresa Triple, de propriedade de Douglas, e *emprestou a sua conta bancária gratuitamente ao amigo*. Disse que não sabia de quem era o dinheiro, mas informou que *"atualmente [o Douglas] está trabalhando na campanha eleitoral da campanha ao governo do estado do Tocantins, Marcelo Miranda [...] que o conduzido Marcos está trabalhando na mesma campanha, mas teve o primeiro contato com ele na data de hoje e sabe que ele é motorista da campanha. [...] Que Douglas iria levar o dinheiro para Tocantins no avião e o conduzido ia de carona [...]* que no momento em que desceram da Hilux e caminhavam em direção em direção ao avião que já estava

ligado e com o avião pronto para decolagem, *percebeu a chegada de várias viaturas da polícia civil, inclusive uma caracterizada com o nome da Genarc, inclusive com o giroflex*; que escutou vários gritos de “polícia” e vários policiais, identificando-se com distintivos, mas *mesmo assim Douglas correu, sendo contido por policiais*” (fls. 9, anexo).

Marco Antonio Jayme Roriz, que dirigia a Hilux, por sua vez disse que: *“é motorista contratado pelo PMDB na cidade de Palmas – TO e eventualmente em outras cidades; que trabalha para o PMDB há um mês; Que veio até Goiânia de avião na última quinta-feira para pegar a Hilux apreendida em Goiânia, a qual foi alugada pelo Partido; que ficou de buscar o referido veículo na portaria do prédio ao lado do Hospital Lúcio Rabelo, onde estava com o porteiro a chave da Hilux; Que o PMDB determinou, através do coordenador Alex Câmara, que o conduzido levasse Douglas de Goiânia até Brasília na segunda-feira, pois Douglas certamente estava prestando serviços para o PMDB; que deixou Douglas no Gilberto Salomão por volta das 11h00 e o buscou por volta das 17h00; Que todos os contatos com ele foram feitos através do WhatsApp do celular apreendido [...]*; que nega que tenha ido até a Caixa Econômica em Brasília; [...] *que ontem as 17h00 recebeu nova ligação do coordenador Alex determinando que trouxesse hoje pela manhã, Douglas e uma pessoa. [...]*; que seus celulares são um blackberry e um samsung com a tela trincada” (fls. 12v., anexo).

Roberto Carlos Maya Barbosa, piloto do avião, explicou que: *“trabalha para Ronaldo Japiuassú há três anos, sendo ele o proprietário da aeronave [...], perguntado sobre os inúmeros “santinhos” em sua aeronave, afirma que com certeza que o candidato a Deputado Federal Gaguinho esqueceu o material na aeronave, pois voou com ele na segunda-feira de Palmas para Gurupi, para realização de campanha; que Ronaldo e Gaguinho são conhecidos; que não sabe dizer se tal voo foi pago ou gratuito, pois apenas recebe ordens [...]*; *Que ontem por volta das 19h00 recebeu uma ligação de Ronaldo determinando que o conduzido atendesse Cleanto, participante da campanha do PMDB no Estado; que momentos depois recebeu uma ligação de Cleanto, o qual combinou de levar o conduzido no aeroporto de Palmas, na ATA – Associação Tocantinense de Aviação, por volta das 08h30, para que viesse até Piracanjuba buscar uma*

pessoa chamada Douglas [...]; que seu celular apreendido é um Motorola" (fls. 14-14v., anexo).

Aproximadamente 2 (dois) meses após os fatos, em novas oitivas perante a Polícia Civil de Goiás, os envolvidos mudaram a versão inicial, acostando-se à tese ora sustentada pela defesa.

*Lucas Marinho, por exemplo, afirmou que "se recorda parcialmente de seu interrogatório prestado na Delegacia no dia 18/09/2014; que afirma que todos os fatos narrados naquela data foram verídicos **exceto** a parte que afirma que Douglas e Marcos estavam trabalhando na campanha do PMDB; que afirmou tais fatos naquela oportunidade por nervosismo e orientação das advogadas que afirmaram que com tais afirmativas conseguiria sair da situação de preso" (fls. 367-368).*

Marco Antonio Jayme Roriz afirmou que "por orientação das advogadas que o acompanharam decidiu dizer que somente era motorista da campanha do PMDB, tendo tido tal ideia em razão da apreensão dos santinhos de tal partido; que apenas disse que havia recebido determinações do coordenador da campanha Alex Câmara, porque foi o que veio à mente; que não sabe onde tal Alex Câmara trabalha hoje em dia, apenas sabe que o mesmo trabalha e reside em Goiânia e que ele foi sócio do interrogado há três anos em um Bar em Goiânia [...]; que na verdade o interrogado foi buscado por Douglas já na Hilux, na avenida T, nas proximidades da casa do interrogado" (fls. 369-370).

Roberto Carlos Maya Barbosa, piloto da aeronave, afirmou que "confirma parcialmente seu interrogatório prestado no dia 18.9.2014, e após a leitura do mesmo apenas gostaria de esclarecer que com relação a afirmativa de que havia recebido uma ligação de seu patrão Ronaldo para que atendesse a pessoa de Cleanto, participante da campanha do PMDB no Estado, tal ligação foi diretamente determinado que o interrogado atendesse e transportasse Douglas, não tendo ocorrido qualquer telefonema para Cleanto; que apenas é colega de Cleanto, pois ele atua muito na área de aviação daquela cidade porém não sabe se ele tinha ou qual o vínculo dele com o PMDB; que havia mais de um mês que não conversava com Cleanto; que no dia de sua prisão fez tal afirmação equivocadamente em razão de um lapso de memória, pois não foi agredido ou constrangido a fazer tais afirmações naquela data; que jamais fez qualquer taxi aéreo ou transporte para o PMDB" (fls. 371-372).

Essas segundas versões apresentadas por *Marco Antonio Roriz* e *Roberto Carlos Maya Barbosa* foram reproduzidas em suas defesas escritas.

Marco Antonio Roriz, por exemplo, afirmou que “apenas estava prestando um favor a seu conhecido, Sr. Douglas Schimitt, que lhe pediu que trouxesse de volta para Goiânia um veículo que estava com ele, considerando que teria obtido uma carona de avião até a cidade de Porto Nacional – TO e não tinha como deixar seu veículo na cidade de Piracanjuba-GO” (fls. 406).

Já *Roberto Carlos Maya Barbosa*, em sua defesa, consignou ser o único piloto responsável pela aeronave e que “Sr. Marcelo Miranda não utilizou a aeronave do Sr. Ronaldo Japiassú em sua campanha eleitoral. No entanto, efetivamente a utilizou no ano de 2014, mas para se deslocar a um aniversário na cidade de **Cristalândia**, sem qualquer vinculação com eleição” (fls. 325).

Contudo, é preciso destacar que além de Roberto Maya, Marco Roriz, Lucas Marinho e Douglas, também foram ouvidos terceiros que presenciaram os acontecimentos, como, por exemplo, *Iomar Julio Batista*, que reside no local onde fica pista de pouso⁶⁶ e que cuida da referida pista juntamente com seu pai em troca de moradia e eventuais aluguéis. Em seu depoimento perante a polícia, Iomar afirmou que no dia 18.9.2014 o avião apreendido pousou sem aviso prévio, tendo o piloto informado que iria apenas buscar um rapaz. Disse que uma Hilux preta chegou na pista de pouso por volta das 15h30 e que todos os passageiros do veículo se dirigiram ao avião, que já estava ligado e com o piloto pronto para decolar. Nesse momento, afirma que “surgiram inúmeros policiais, inclusive com viatura caracterizada e com giroflex do Genarc, que os policiais acionaram a sirene e gritaram ‘polícia’, mas os conduzidos que estavam na Hilux tentaram fugir, tendo o conduzido Douglas tropeçado e caído, quando foi preso. [...] Que durante a prisão e nesta DP ouviu várias vezes os conduzidos explicando que tal dinheiro não tem nenhuma ligação com drogas e é produto de um empréstimo que fizeram para o candidato ao Governo do estado do Tocantins” (fls. 7v., anexo).

Evaldo Marques Pereira e *Glailton Simplício*, policiais que participaram da operação, disseram logo após a prisão que, “ao indagar os conduzidos [sobre] a origem do dinheiro, o conduzido Douglas Marcelo Alencar Schimitt

⁶⁶ Pista sem registro na Anac (fls. 85).

disse que é empresário e que o dinheiro é fruto de um empréstimo que o mesmo havia adquirido de um amigo; já Lucas Marinho Araújo disse que o dinheiro era oriundo de uma fazenda no Estado do Pará e que a conta utilizada para a transferência do dinheiro lhe pertencia, mesma história contada a princípio por Marco Antonio Jaime Roriz, que se identificou como economista; já o piloto Roberto Carlos Maia Barbosa disse que não sabia que iria transportar dinheiro, e sim apenas Douglas, [...]; já na Delegacia, todos os conduzidos contaram que, na verdade, o dinheiro pertence ao candidato Marcelo Miranda e que seria movimentado para custear a campanha política; [...], os conduzidos disseram, ainda, que o avião realmente pertencia ao empresário Ronaldo, que é amigo do candidato Marcelo Miranda, e que Douglas é quem faz os pagamentos da campanha política do candidato a governador do Estado do Tocantins” (fls. 5v.-7, anexo).

Rilmo Braga Cruz Júnior, delegado de polícia que lavrou o auto de prisão em flagrante, inquirido em juízo na condição de testemunha, disse que no momento da prisão “Douglas foi entrevistado pelo depoente, negando ligação com o tráfico de drogas e dizendo que o dinheiro era dele, dizendo-se empreiteiro e que esse valor seria levado para sua empresa de construção civil [...] que Douglas apresentou uma segunda versão, de que o dinheiro seria para compra e venda de veículos, alegando que exercia essa atividade em Palmas-TO, e por fim, depois de ver o material de campanha eleitoral, disse que o dinheiro seria doado para os políticos que constavam no material. [...] Que presenciou vários delegados comparecerem a Depol para acompanhar a lavratura do APF, inclusive vários advogados estavam orientando os conduzidos que vinculassem o dinheiro a campanha eleitoral para que facilitasse suas liberações, fazendo crer que seriam soltos mais facilmente” (fls. 750).

*Vicente Paula e Silva, Delegado titular de Piracanjuba, também inquirido em juízo (em 11.5.2015), afirmou que não presidiu o flagrante e que naquela oportunidade entrou e saiu das salas onde ocorreram as oitivas. Explicou que o **piloto tentou dar partida na aeronave quando a polícia chegou** e foi feito disparo de arma de fogo, então ele desistiu. Alguns tentaram correr e por isso foram algemados e revistados. Não adentrou na aeronave, mas outros policiais que entraram saíram de lá com propaganda política. Ao ser perguntado se, na sua opinião, o fato*

ocorrido no dia 18.9.2014 estava relacionado à política, respondeu que houve um momento na delegacia em que chegaram advogados e chegou a ouvir quando algum deles afirmou que se os envolvidos confirmassem que o dinheiro era destinado à política, seriam soltos mais fácil. *Lembra que alguém disse que os santinhos foram esquecidos no avião por conta de voo passado e que lembra de ter ouvido alguém falar o nome Marcelo Miranda. Noticiou que fora apreendido muito material de propaganda, e que por isso os "santinhos" foram pesados, conforme consta do auto de apreensão. Disse que Douglas permaneceu mais tempo sob a escolta dos policiais do que com o depoente, porque a investigação era do Genarc e que os depoimentos prestados pelos envolvidos sempre se contradiziam, tendo sido trazidas várias versões. Quando o pessoal da Hilux chegou na pista de pouso, as pessoas saíram correndo e o avião já estava ligado (fls. 791).*

A análise conjunta de todos esses depoimentos demonstra a existência de versões diferentes sobre os fatos. No início, os envolvidos explicaram que os R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) advinham de suas supostas atividades econômicas. Após, mudaram a justificativa e passaram a dizer que se tratava de dinheiro relacionado à política, destinado especificamente à campanha de Marcelo Miranda ao governo do estado de Tocantins. Depois, negaram esse fato e alinharam-se à tese apresentada por Douglas, de que o dinheiro foi obtido através de empréstimo pessoal e seria usado para pagamento de suas dívidas e para alavancar os negócios da sua empresa.

Insta elucidar, então, se os demais elementos coligidos aos autos estão compatíveis com essa última tese sustentada pela defesa. Para tanto, os elementos serão apreciados de forma sistematizada, divididos por blocos, na seguinte sequência: (i) provas relativas à Hilux apreendida; (ii) provas relativas ao avião apreendido, ao seu abastecimento e às circunstâncias em que se deu o seu uso; (iii) elementos extraídos das anotações constantes das agendas e documentos apreendidos, análise do material de propaganda encontrado dentro do avião e das postagens dos envolvidos na internet; (iv) prova do envolvimento de José Edmar Brito Miranda Júnior, Cleanto Oliveria e Alex Câmara com os fatos apurados e sua conexão com a campanha eleitoral de Marcelo Miranda, Claudia Teles e Gaguim em 2014, (v) provas relativas à obtenção dos recursos por Douglas; (vi) provas referentes à destinação do dinheiro obtido por Douglas.

Da Hilux

Quanto ao veículo apreendido pela polícia de Goiás, consta do auto de apreensão (fls. 33, Apenso 1) que possui placa OBT-4034, Goianésia/PA, e, segundo o seu documento, tem como proprietário Weniton Gonçalves da Silva.

Como já descrito, *Marco Antonio Jayme Roriz*, que dirigia o citado veículo no momento da prisão, disse à polícia no dia 18.9.2014 que *estava trabalhando como motorista do PMDB da cidade de Palmas/TO e que foi até Goiânia de avião na última quinta-feira para pegar a Hilux alugada pelo Partido e que encontrou o veículo em um prédio localizado ao lado do Hospital Lúcio Rabelo*. Afirmou que o PMDB determinou, através de Alex Câmara, que levasse Douglas de Goiânia até Brasília na segunda-feira, dia 15.9.2014. Explicou, ainda, que deixou Douglas no Gilberto Salomão por volta das 11h e o buscou por volta das 17h.

Depois, na segunda oitiva perante a polícia, afirmou que na verdade foi Douglas quem o buscou já com a Hilux, na avenida T, nas proximidades da sua casa em Goiânia. E em sua defesa escrita explicou que no momento da prisão estava apenas prestando um favor a Douglas, que lhe *pediu que trouxesse de volta para Goiânia o veículo, pois havia conseguido uma carona de avião até a cidade de Porto Nacional/TO* e não tinha como deixar o veículo na cidade de Piracanjuba/GO.

Segundo a versão de **Douglas**, *que mora em Goiânia, a Hilux teria sido alugada de uma empresa chamada Toneline, localizada em Palmas*. Referido veículo, segundo a tese da defesa, *teria sido sublocado de uma empresa chamada Agramoto*.

Alan Divino Siqueira de Souza, proprietário da Agramoto – segundo contrato social⁶⁷ juntado a fls. 142-145 do Apenso 3 (RP nº 19-25) –, ouvido pelo Ministério Público, (fls. 54) explicou que a referida caminhonete foi recebida na sua concessionária como parte de pagamento de um negócio e foi destinada à locação. Afirmou, ainda, que a *empresa Toneline* (FT Mendes & Cia Ltda., CNPJ nº 10.614.328/0001-51,

⁶⁷ No contrato social da Agramoto Comércio de Veículos LTDA (CNPJ 13.111.095/0001-62), consta que a empresa tem como sócios originais Alan Siqueira Rezende e Nildo Franklin Braga da Silva, com sede no Pará. Consta também alteração no contrato social demonstrando que Nildo Franklin se retirou da sociedade, entrando Ludmylla Siqueira Rezende.

de propriedade de Fabrício Toneline Mendes, alugou 4 (quatro) caminhonetes para uso em campanhas eleitorais, por tal motivo, quando soube pela imprensa da apreensão do veículo, procurou Fabrício e este confirmou a locação do veículo para a campanha do PMDB. Alegou, ainda, que "Fabrício informou que o contrato de locação dos veículos havia sido firmado por Douglas, em nome de uma empresa que não se recorda o nome."

Fabrício Toneline, por sua vez, também ouvido pelo PRE (fls. 72), afirmou que o "referido veículo foi alugado para Douglas Marcelo Alencar Schimitt, pessoa física, por 30 dias, pelo valor de R\$9.000,00, valor a ser pago quando da devolução do veículo; que o veículo foi entregue a Douglas na sede da locadora em Palmas/TO. [...]; Que locou outros carros para serem utilizados nesta campanha eleitoral, para alguns candidatos a deputado, como Thiago Andrino, Rafael Boff e Gaguim; que locou camionetes e ônibus para o PMDB".

Já em depoimento prestado em Juízo, Fabrício Toneline Mendes explicou que mora em Palmas e que a caminhonete Hilux foi sublocada de terceiros para atender Douglas. Disse que sempre locou carros para Douglas e que, quando sublocou a Hilux da Agramoto, foi atendido por Alan Filho, filho de Alan Divino, proprietário da empresa. Afirmou que sempre faz locações para campanhas eleitorais e que, na de 2014, locou carros para Rafael Boff, Tiago Andrino, PMDB e Gaguim. Explicou, ainda, que no período eleitoral pegou 6 (seis) caminhonetes com o Alan Divino, mas a que foi apreendida foi locada pelo Douglas, pessoa física. (Audiência do dia 25.3.2015 – mídia juntada a fls. 508.)

Os contratos de locação firmados entre as empresas Toneline e Agramoto e entre a Toneline e Douglas foram juntados a fls. 61-70 do anexo. O contrato de locação firmado por Douglas foi datado de 4.9.2014, tendo como período de locação 1 (um) mês, pelo valor de R\$9.000,00 (nove mil reais).

Na relação de despesas do PMDB, extraída do SPCE WEB – Prestação de Contas Eleitorais (fls. 147 do anexo), constam 8 (oito) pagamentos no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais) efetuados nos meses de agosto e setembro pelo PMDB à Toneline, exatamente o mesmo valor constante do contrato firmado por Douglas, além de outros pagamentos no valor de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) e R\$18.000,00 (dezoito mil reais).

Então, os elementos coligidos demonstram que Douglas Schmitt, residente em Goiânia, locou uma Hilux em Palmas/TO, na mesma empresa usada pelo PMDB para locar os carros que serviram à campanha eleitoral de 2014, pelo período de 30 (trinta) dias a contar do dia 4.9.2014, com vigência, portanto, até a véspera do dia do pleito.

E, pela versão da defesa, quem dirigia esse veículo era o seu amigo Marco Roriz, que lhe prestava, na ocasião, um “favor”, não apenas dirigindo a Hilux em Piracanjuba, como também se comprometendo a levar o veículo de volta para Goiânia – apesar de haver sido locado em Palmas – após Douglas embarcar de avião para o Tocantins.

Sustenta a defesa, ainda, que esse “favor” encontra-se devidamente justificado, uma vez que a carteira de habilitação de Douglas Schmitt estava, na ocasião, com sua validade vencida, conforme cópia da CNH juntada à fl. 71 do anexo, da qual se extrai que a habilitação foi “emitida em 6.9.2005, ou seja, tinha validade até setembro de 2010” (fls. 1.291).

A cópia da CNH juntada a fls. 71, contudo, foi trazida aos autos por Fabrício Toneline Mendes, proprietário da locadora Toneline, quando prestou *declarações perante o MPE no dia 25.9.2014* e apresentou a documentação relativa à locação do veículo. Ocorre que, a fls. 26 do Apenso 1, consta outra CNH de Douglas Schmitt, *emitida em 29.8.2014* e com validade até 19.8.2019.

Ou seja, tendo sido a nova CNH de Douglas emitida em data anterior ao contrato de locação, este deveria ter sido o documento apresentado à Locadora, e não uma carteira de habilitação vencida. Aliás, a apresentação de CNH vencida, em regra, inviabiliza o contrato de locação de veículo em qualquer locadora de veículos do país. De todo modo, o que se vê é que a defesa deduziu sua argumentação contra fato incontroverso nos autos, buscando alterar a verdade, o que caracteriza má-fé processual, nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil⁶⁸.

⁶⁸ CPC. Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Do avião

Sobre o avião apreendido no dia 18.9.2014, consta do laudo pericial da polícia (fls. 75-99, anexo) a informação de que se trata de um Sêneca V, prefixo PR-GCM, pertencente à Construtora Alja Ltda., que tem como sócio proprietário Ronaldo Japiassú e *foi adquirida de Cleyton Maia Barros Filho* em 2011.

O piloto do avião, *Roberto Carlos Maya Barbosa*, preso no dia 18.9.2014, afirmou no seu interrogatório perante a polícia que trabalha para a Alja como prestador de serviços de aviação há 3 (três) anos e que, no dia 17.9.2014, por volta das 19 horas, *recebeu uma ligação do patrão mandando atender a ligação de um participante da campanha do PMDB chamado Cleanto*, a fim de combinarem a sua ida a Pirancajuba, de avião, para buscar Douglas. Momentos depois, Cleanto o telefonou e combinaram os detalhes. Explicou, ainda, que os “santinhos” achados na aeronave foram esquecidos pelo candidato a deputado federal Gaguim, pois havia voado com ele na segunda-feira, de Palmas para Gurupi, para realização de campanha.

Após, em segunda oitiva, *mudou a versão* e disse que o seu patrão Ronaldo Japiassú não determinou que atendesse qualquer telefonema de Cleanto, mas sim que atendesse diretamente Douglas, *não tendo ocorrido qualquer telefonema para Cleanto*. Explicou que fez tal afirmação equivocadamente em razão de um *lapso de memória* e que *jamaiz fez qualquer taxi aéreo ou transporte para o PMDB*.

Em juízo (audiência do dia 25.3.2015, na RP19-25 – mídia juntada a fls. 508, vol 2, RP 1220-86), *Roberto Carlos Maya Barbosa* explicou que recebeu autorização de Ronaldo Japiassú para fazer o voo para Douglas, a quem já conhecia e confirmou que *Cleanto o telefonou avisando que o Douglas queria uma carona para Goiânia*. Afirmou que *havia feito 1 (um) voo com Gaguim* e com certeza o político esqueceu a propaganda dentro do avião, e que *desconhece o motivo dessa viagem, mas que, provavelmente, seria para fazer campanha*. Disse que *Marcelo Miranda voou com ele durante a campanha para Santa Maria das Barreiras, no Pará, mas que o motivo da viagem era uma confraternização com o pessoal da Buriti*.

Nesse ponto, abro um parêntese na análise da prova oral para registrar que em sua defesa escrita, apresentada em 4.2.2015, Roberto

Carlos havia consignado que Marcelo Miranda havia usado a aeronave no ano de 2014 “para se deslocar a um aniversário na cidade de *Cristalândia*” (fls. 325), cidade que dista aproximadamente 290 km de Santa Maria das Barreiras.

Prosseguindo, ainda no dia 25.3.2015, mas em audiência na RP 21-92 (mídia juntada a fls. 508, vol 2, RP 1220-86), ao lhe ser mostrado o livro de bordo apreendido no avião, corrigiu a afirmação sobre a quantidade de voos realizados por *Carlos Amorim (Gaguim)* e passou a afirmar que referido candidato voou no *Sêneca*, na verdade, 4 (quatro) vezes e, no último voo antes da prisão, com destino a *Gurupi*, viu o candidato com santinhos de propaganda nas mãos.

Ronan Alexandre Lustosa Parriel, aviador, também ouvido na audiência do dia 25.3.2015, afirmou que trabalhou na campanha de Marcelo Miranda exercendo a função de coordenador de voo e que foram usados 3 (três) aviões na campanha: Kingair (Marcelo Miranda e Kátia Abreu), *Sêneca V*, de *Cleyton Maia*⁶⁹, e um monomotor do “*peçoal de Goiânia (Júnior)*”. Afirmou que o avião de *Ronaldo Japiassú* não prestou serviços para a campanha de Marcelo Miranda, assim como *Cleanto* não prestou serviço para o candidato a Governador na parte da aviação, e que o avião de *Ronaldo* não foi abastecido pela campanha de Marcelo Miranda.

Apesar de tais afirmações, o Laudo pericial realizado pela Polícia Civil de Goiás (fls. 90, anexo) elenca, entre os objetos apreendidos dentro do *Sêneca*, uma folha pautada branca com inscrições manuscritas, indicando aeródromos, horários de partida e de chegada e outros dados de viagens, entre elas um voo ocorrido no dia 3 de agosto, partindo de SWEJ (Porto Nacional/TO) para SMB (Santa Maria das Barreiras, no Pará), com “*Marcelo e comitiva*”.

Referido laudo discrimina, ainda, várias notas de abastecimento da aeronave, entre elas uma emitida pela empresa *Aeroposto Palmas Ltda.*, do dia 8.8.2014, número 4812, apresentando a inscrição “**Comitê Financeiro do PMDB**” junto ao prefixo da aeronave PR-GCM (fls. 92 do anexo). Cópia da referida nota foi juntada aos autos (fls. 644, Apenso 3), comprovando a venda, naquele dia, de 182 litros de combustível.

⁶⁹ Cleyton Maia Barros foi prefeito de Ponte alta do Tocantins entre 2008 e 2012 e se candidatou a prefeito de Porto Nacional. Consta como sócio da Construtora Jalapão Ltda, indicada no seguro aeronáutico do avião.

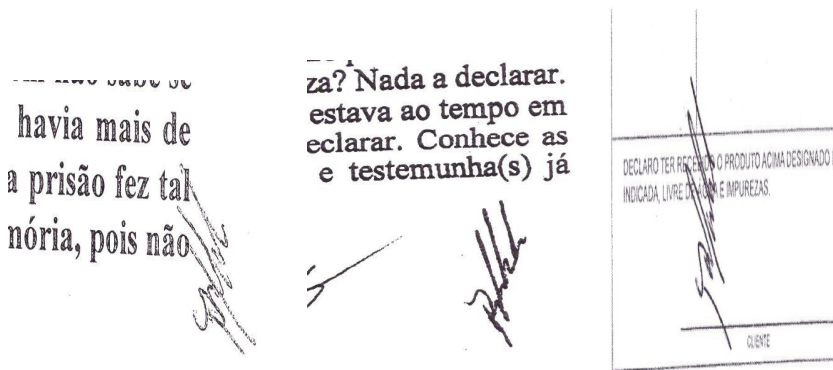
Ou seja, os documentos comprovam que *o avião apreendido foi usado sim por Marcelo Miranda em um voo para Santa Maria das Barreiras no dia 3.8.2014*, a fim de participar, segundo versão do próprio piloto Roberto Carlos (audiência do dia 25.3.2015, na RP19-25 – mídia juntada a fls. 508), de confraternização com o pessoal da *Buriti*, como também, segundo a defesa escrita de Roberto Carlos, para *Cristalândia*, além de ter sido *abastecido em 8.8.2014 pelo Comitê Financeiro do PMDB*.

Aliás, em ofício juntado a fls. 638-639 do Apenso 3, o *Aeroposto Palmas Ltda.* confirmou o *abastecimento da aeronave PR-GCM também com 182 litros de combustível às custas do Comitê Financeiro do PMDB no dia 8.8.2014* e apresentou via da nota fiscal 4812 (fls. 644), apreendida dentro do avião no dia da prisão. Na oportunidade, apresentou, também, Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (fls. 645) do dia 8.8.2014, comprovando a venda de 427 litros para o abastecimento de 2 (duas) aeronaves (PR-GCM e PR-SMS), bem como uma fatura no valor de R\$10.949,80 (dez mil, novecentos e quarenta e nove reais e oitenta centavos), tendo como sacado o Comitê Financeiro do PMDB.

O dono do avião, *Ronaldo Japiassú*, ouvido perante a Polícia em 16.12.2014 (fls. 532, vol. 3 da RP nº 1220-86), disse que *emprestou R\$60.000,00 (sessenta mil reais) a Douglas 3 (três) meses antes da apreensão para cobrir despesas com a contratação de um show sertanejo* e que o amigo lhe pediu o avião prometendo pagar a dívida quando voltasse. Afirmou que a viagem que *Gaguim fez no seu avião na segunda-feira anterior à apreensão (dia 15.9.2014) foi por motivos de lazer e que Marcelo Miranda realmente voou em seu avião por 2 (duas) vezes, a primeira há aproximadamente três meses (ou seja, setembro) e a segunda há quatro meses (ou seja, agosto)*. Diz que *não sabe explicar o porquê de ter sido apreendida uma nota de combustível, com escrito à mão de eventual pagamento do PMDB, e apresentada ao depoente tal nota, ele confirma que se trata de sua aeronave, mas não sabe quem fez tal escrito, tampouco quem é o operador do abastecimento, mas que a assinatura do campo "cliente" não é do seu piloto*.

Nesse ponto, convém destacar que, apesar de Ronaldo Japiassú negar ser do seu piloto a assinatura constante no campo "cliente" da nota de venda de combustível emitida pelo Aeroposto, *a assinatura ali constante*

é extremamente semelhante à assinatura de Roberto Maya no termo de interrogatório da sua prisão em flagrante, no dia 18.9.2014, e no termo de depoimento da sua segunda oitiva perante a polícia, no dia 12.11.2014, conforme demonstram as seguintes imagens reproduzidas via scanner dos citados documentos, na sequência: nota de venda do combustível (fls. 644, Apenso 3), termo de interrogatório na prisão (fls. 22-v., Apenso 1) e termo da segunda oitiva perante a polícia (fls. 425, Apenso 3):



Ouvido em juízo (audiência do dia 25.3.2015, na RP19-25 – mídia juntada a fls. 508), Ronaldo Japiassu explicou que *firmou contrato de fretamento da aeronave com Pablo Castelhana, dono da empresa Espaço*. Explicou que **Douglas era casado com a filha de Paulo Mourão⁷⁰** e que **10 (dez) dias** antes da apreensão (portanto, no início de setembro) havia almoçado na casa dele, quando lhe foi dito que precisava de **R\$60.000,00 (sessenta mil reais)** para o pagamento de um show de um cantor famoso em Porto Nacional – registre-se, aqui, uma contradição quanto à data do suposto empréstimo, o qual teria ocorrido, segundo depoimento anterior, 3 (três) meses antes da apreensão –, mas que, ao invés de emprestar o dinheiro, apenas avalizou o empréstimo e acabou por assumir a dívida em vista do não pagamento. Afirmou que não acreditou quando Douglas pediu o avião emprestado dizendo que iria pagar o que lhe devia, mas emprestou a aeronave mesmo assim, como “um favor”. Afirmou, por fim, que, por conta do contrato de fretamento com a *Espaço, de propriedade*

⁷⁰ Candidato ao cargo de deputado estadual de Tocantins em 2014 e ex-prefeito de Porto Nacional/TO.

de Pablo Castelhana e Gaguim, é provável que o avião tenha voado com Gaguim para fins empresariais.

Importante destacar, no ponto, as seguintes notícias jornalísticas juntadas à inicial da RP nº 1220-86, que demonstram a relação do empresário Ronaldo Japiassú com o governo de Tocantins, tanto na gestão de Marcelo Miranda como na de Sandoval Cardoso:

Avião apreendido é de empresa contratada pelo Governo: ATN confirma contratos. (fls. 33)

Japiassú confirma empréstimo de Sêneca a Douglas: King locado a SD é de Rossini. (fls. 47)

Construtora dona do avião apreendido em Goiás tem obras no governo Sandoval e trabalhou também para a gestão de Marcelo Miranda.

[...] Conforme nota da Agência Tocantinense de Notícias (ATN), ao CT, a Alja tem dois contratos com o governo Marcelo, entre julho de 2007 a agosto de 2009, no total de R\$4.162.193,88. De acordo com a nota, O primeiro é o contrato nº 126, assinado em julho de 2007, com valor de R\$2.778.556,03 e vigência de 240 dias, de julho de 2007 a março de 2008. Este contrato teve aditivo em julho de 2008 no valor de R\$9.073,07. E também foi apostilado em novembro de 2008, com acréscimo ao valor do total de mais R\$9.708,13. Já o segundo contrato foi firmado em agosto 2009, no valor de R\$1.364.856,65, com vigência de 300 dias, de agosto de 2009 a junho de 2010. De acordo com a ATN, os dois contratos são da gestão de José Edmar Brito Miranda, pai do ex-governador Marcelo Miranda, à frente do Dertins e da Secretaria de Infraestrutura. (fls. 65)

Ouvido em juízo (audiência do dia 25.3.2015 – mídia juntada a fls. 508), Pablo Castelhana afirmou ser amigo e sócio de Carlos Henrique Amorim (Gaguim) na empresa Espaço Participação e Espaço Mobiliários⁷¹. Explicou que a *Espaço é sócia da empresa Buriti, com composições societárias diferentes, em forma de holding*⁷². Disse, ainda, que a Alja, de Ronaldo Japiassú, presta serviços à empresa Espaço e que ditas empresas mantêm contrato de fretamento do Sêneca.

Tal contrato foi juntado a fls. 481-482 do Apenso 2, acompanhado de cópia do livro de bordo da aeronave (fls. 483 do Apenso 2), onde consta a informação de que, no dia 10.9.2014, a aeronave fora usada por Carlos Henrique Amorim (Gaguim) através do referido contrato de fretamento.

⁷¹ Comprovado a fls. 486, vol. 2, Apenso 2.

⁷² Comprovado a fls. 485, vol. 2, Apenso 2.

Ricardo Chaves da Silva Ribeiro, piloto da Espaço Participações e coordenador de voos da empresa, ouvido em Juízo (audiência do dia 25.3.2015 – mídia juntada a fls. 508), afirmou que *Carlos Amorim (Gaguim) fez 4 (quatro) voos fretados pela empresa Espaço*. Disse que a Espaço não tem aeronave em nome próprio e que Carlos Henrique Amorim (Gaguim) falava com o piloto Roberto Maya (da Alja) ou com o declarante quando precisava fazer um voo.

Ao prestar declarações perante a Polícia Civil de Goiás, no dia 19.11.2014, *Carlos Henrique Amorim (Gaguim)* disse que *realmente fez uma viagem particular no referido avião dias antes da operação policial, não havendo qualquer vinculação política na referida viagem, tendo transportado alguns panfletos apenas coincidentemente*, e que os folhetos, na verdade, foram esquecidos no interior da aeronave apreendida (fls. 375-376).

Todos esses elementos foram trazidos pela defesa com o objetivo de comprovar a versão de que Carlos Henrique Amorim (Gaguim) apenas voou no Sêneca para resolver negócios da sua empresa Espaço, e não para fazer campanha.

No laudo de vistoria realizada pela Polícia Civil de Goiás (fls. 90-92 do anexo) sobre os objetos apreendidos no dia 18.9.2014 consta a identificação de uma ***agenda com capa de couro sintético marrom***, contendo várias anotações sobre viagens, inclusive com o nome de ***Carlos Gaguim*** junto a referências sobre quantidade de litros abastecidos na aeronave nos dias 6, 8, 9 e 10 de setembro, ou seja, por 4 (quatro) vezes, conforme apontado pelas testemunhas Ricardo Chaves da Silva Ribeiro e Roberto Carlos Maya Barbosa em suas oitivas do dia 25.3.2015.

Ocorre que tais dados não comprovam o voo supostamente realizado por Carlos Henrique Amorim (Gaguim) no dia 15.9.2014, ocasião em que, segundo a defesa, tal candidato teria “esquecido” os santinhos levados, “por coincidência”, em uma suposta viagem de lazer, o que significa, no limite, que apesar de o Sêneca haver realizado voos de negócios para as empresas Alja, Espaço e Buriti, também serviu à campanha de candidatos do PMDB nas eleições de 2014.

Assim, não obstante a negativa da defesa, o conjunto probatório demonstra a existência de vínculo entre o piloto da aeronave, seu patrão Ronaldo Japiassú, e a campanha eleitoral de 2014.

*Das agendas, do material de propaganda apreendido e das
postagens nas redes sociais de Douglas e Lucas*

A agenda com capa de couro sintético marrom encontrada dentro da aeronave contendo anotações sobre voos e dados relativos à aviação, analisada no tópico anterior, pertence, segundo a defesa, ao piloto Roberto Carlos Maya e foi a ele devolvida pela autoridade policial, conforme termo de entrega juntado a fls. 535, assinado pelo advogado Dagoberto Pinheiro Andrade Filho.

Além de tal agenda, e ao contrário do que alegado nas contrarrazões de Marcelo Miranda e Claudia Teles, *consta do auto de busca e apreensão (fls. 192) a agenda Dataprom, ano 2014, que, segundo a polícia, estava em poder de Douglas Schimitt*. O exame de levantamento fotográfico e transcrição de tal agenda foi requisitado pela Polícia Civil ao Diretor da NRPTC de Itumbiara/GO através de ofício datado de 30.9.2014 (fls. 28 do Apenso 3), e do resultado de tal exame (fls. 33-47 do Apenso 3) *extraem-se vários manuscritos com referências à campanha eleitoral daquele ano, entre eles:*

22.8.14: *"Reunião Alex – proporcional"*

Posto Javaé = R\$7.805,99 – até 22/08, R\$5.000,00 pag 22.8 – R\$2.805,99

26.8.14: *"Islaine – verso santinho possui arte"* e *"Cleanto – 9994-4635 – Avião"*

27.8.2014: *"Islaine – Praguinhas Majoritária"* – repete referência nas fls. 42

2.9.2014: *"Restante das artes/praguinhas e santinho majoritária"*

4.9.2014: *"Levar CD WR Majoritária (Freitas) e "Material Freitas PT – gráfica (ok)"*

8.9.2014: *"Queiroz – 15:00 Reunião M.M Alex 4ª feira"* e *"ver material Beto Lima"*

11.9.2014: *"Material Freitas – entrega 11/09 ok"*.

Ademais, foram juntadas *fotos extraídas das redes sociais de Douglas Schimitt* (fls. 123-127 do anexo e mídia juntada a fls. 236 do Apenso 2), onde se vê várias *postagens de apoio à candidatura de Marcelo Miranda* e comentários quanto à *plotagem de veículos* com propaganda eleitoral do referido candidato, nos seguintes termos:

- “17 dias para a vitória”
- “Previsão de 10 mil plotagem para essa semana!!! Vamo q vamo... A vitória tá perto. #marcelomirandaleliskatiaabreuvtoriacertaegarantida”



Além disso, os “santinhos” de propaganda eleitoral apreendidos dentro do avião veiculam as fotos de Marcelo Miranda e Carlos Henrique Amorim (Gaguim).



Quanto às postagens feitas por Douglas em apoio a Marcelo Miranda, a explicação trazida pelo próprio em seu depoimento judicial (audiência do dia 15.4.2015, na RP 1275-37) é de que *postou a foto porque fez uma visita a um amigo que estava “plotando” para Marcelo Miranda e teve a ideia de postar para atingir o Eduardo Siqueira, pois estava sem espaço na sua campanha, apesar de ter ficado à sua disposição até o dia 5 (cinco) de setembro hospedado no Hotel Munart, em Palmas.*

Essa explicação, a princípio, pode justificar as postagens anteriores (fls. 120-121) realizadas por Lucas Marinho em suas redes sociais, e pelo próprio Douglas Schmitt, em seu *Instagram*, onde os envolvidos aparecem em fotos ao lado de Eduardo Siqueira Campos.



Da relação existente entre os fatos apurados e a campanha de marcelo miranda

No relatório de informação da polícia de Goiás sobre diligências efetuadas no Athenas Plaza Hotel (fls. 102-120, anexo), constam as seguintes informações: Douglas Schimitt fez check in no hotel no dia 12.9.2014, com previsão de saída no dia 18.9.2014, gerando 6 (seis) diárias e despesa total no valor de R\$936,25 (novecentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), cujo pagamento foi efetuado com o cartão de crédito Mastercard, no valor de R\$931,25 (novecentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos) e, em dinheiro, no valor de R\$5,00 (cinco reais).

Na cópia da via comprobatória do pagamento realizado com o cartão (fls. 111, anexo), enviada pelo Hotel, consta como titular José Edmar B. M. Juni. Além disso, nas imagens registradas no sistema de câmeras do Hotel⁷³ (fls. 116-119) constata-se a presença de Douglas Schimitt e José Edmar Brito Miranda Júnior, irmão do candidato Marcelo Miranda, no referido estabelecimento hoteleiro no dia 17.9.2014, entre 21h28 e 21h32.

Ao prestar declarações perante a Polícia Civil de Goiás, no dia 26.11.2004, José Edmar Brito Miranda Junior disse que, “na condição de irmão de Marcelo Miranda, frequentemente é procurado por pessoas do meio político e desta forma ocorreu com relação ao indiciado Douglas [...]; que após insistência de Douglas, concordou em encontrá-lo, tendo ido até o Hotel Atenas [...]; que Douglas narrou que era empresário e possuía muitos contatos de pessoas e empresários interessados em apoiar politicamente a campanha de Marcelo Miranda [...]; que durante a conversa o declarante comentou que precisava ir embora, pois precisava passar em um caixa eletrônico para fazer um saque e como Douglas iria pagar a conta do hotel em dinheiro se ofereceu para passar o valor de aproximadamente R\$1.000,00 reais para o declarante o qual pagou a conta com seu cartão de crédito; que *nunca tinha tido contato com a pessoa de Douglas e nunca mais teve*” (fls. 373).

Marcelo Miranda, por sua vez, ouvido perante a polícia no dia 21.12.2014, afirmou que desconhece os envolvidos no episódio de Piracanjuba, com

⁷³ OBS: Consta ainda o Relatório: as imagens estão datadas de 16/09/2014, mas referem-se ao dia 17/09/2014, pois o gravador DVR do sistema CFTV está configurado com um dia de atraso, segundo informações do Hotel.

exceção do piloto Roberto Maya, e que usou a aeronave de Ronaldo Japiassú apenas duas vezes, uma no ano de 2013 e outra no início de 2014. Afirmou que manteve o controle das pessoas que trabalharam em sua campanha e assegurou que Cleanto e Alex Câmara não foram contratados pelo PMDB. Quanto à origem ou destinação do dinheiro obtido por Douglas, nada soube informar (fls. 561-562).

Porém, consta dos autos matéria jornalística informando a ligação entre Douglas e a família de Marcelo Miranda “há décadas” por meio das construtoras Mediterrâneo, Terra Norte e Via Dragados, com atuação do Dertins (extinto Departamento de Estradas e Rodagens do Tocantins).

Eis o teor da reportagem (fls. 161 do Apenso 2):

O empresário Douglas Marcelo Alencar Schmitt envolvido na polêmica apreensão de um avião e mais de R\$500 mil reais que seriam para cobrir custos da campanha do candidato ao Governo do Tocantins Marcelo Miranda (PMDB) mantém com suas empresas relação com o ex-secretário estadual de infraestrutura José Edmar Brito Miranda há décadas, quando o ex-gestor e pai do ex-governador Marcelo Miranda contratou as empresas de Schmitt para obras nas duas gestões do ex-governador e candidato. A contratação de Douglas por Brito Miranda ocorreu por meio das construtoras Mediterrâneo Ltda., Terra Norte e Via Dragados S/A, nas quais é sócio proprietário. Por obras empreitadas por Brito Miranda, as empresas de Douglas receberam R\$2,7 milhões em 2006 e R\$432 mil em 2008.

Corroborando o teor de tais reportagens, o Relatório de Pesquisa nº 1.239/2014 juntado a fls. 30-45 do anexo e documentos extraídos do Infoseg (fls. 363-367 do Apenso 3) *revelam que Douglas Schmitt é mesmo sócio-administrador das construtoras Terra Norte e Mediterrâneo.*

De mais a mais, importante destacar, quanto à relação entre os envolvidos no episódio de Piracanjuba, que, *além da troca de mensagens via WhatsApp entre Marco Antonio Roriz, motorista da Hilux, e José Edmar Brito Miranda, irmão de Marcelo Miranda, nos dias 14.9, 15.9, 17.9 e 18.9 (Mídia juntada à contracapa do Apenso 3), cujo conteúdo não pode ser aproveitado como prova, foram realizadas diversas ligações entre Marco Antonio Roriz e o irmão de Marcelo Miranda no dia 16.9.2014 e no dia 18.9,*

minutos antes do flagrante (15h07), conforme revelam as mídias juntadas a fls. 133 e 188 do Apenso 1, oriundas do cumprimento da decisão judicial de quebra de sigilo de dados telefônicos.

A propósito, note-se que, no dia 23.9.2014, antes, portanto, da elaboração do laudo pericial pela polícia contendo o registro de ligações, SMS e conversas via *WhatsApp*, o desembargador do Regional tocantinense Marco Villas Boas *deferiu pedido de liminar* formulado pelo Ministério Público (fls. 39-42 do Apenso 1), *determinando a quebra de sigilo dos dados telefônicos e temáticos dos chips de telefones móveis: Vivo nº 356933044749044 (celular de Marco Roriz), Claro nº 355268052568239 (celular de Lucas), Oi nº 352184056432418 (celular de Marco Roriz), permitindo o acesso ao histórico de chamadas recebidas e efetuadas entre os dias 15.9.2014 a 18.9.2014*, a indicação das ERBs dos números telefônicos destinatários das ligações realizadas dos mencionados chips, entre outros. *Os dados foram informados pelas operadoras de telefonia a fls. 150 (número (64) 9248-0867), 133 e 188 (número (62) 8502-7819) do Apenso 1.*

Os chips indicados na citada decisão judicial de quebra de sigilo telefônico correspondem ao celular de Lucas Marinho Araújo (Samsung GT-E1200), indicado no laudo policial como celular número 1, e aos dois celulares de Marco Antonio Roriz (Blackberry 8520 e Samsung GT-19070), indicados no laudo policial como sendo os celulares números 2 e 3⁷⁴.

Além desses celulares, a polícia (fls. 86 do Apenso 2) requisitou exame pericial dos seguintes telefones: Iphone 5, pertencente a Douglas Schimitt, e Motorola XT925, pertencente a Roberto Maya, e o laudo correspondente, juntado a fls. 49-87 do Apenso 3, traz as seguintes informações relevantes para os fatos em análise:

– Celular Blackberry 8520, *pertencente a Marco Roriz: ligações efetuadas para Islaine – cujo nome, incomum, consta da agenda apreendida no avião como manuscritos relacionados às atividades de campanha eleitoral – entre os dias 15 a 17.9.2014, e para Alex TO entre os dias 15 a 18.9.2014.*

⁷⁴ A descrição desse celular (com tela danificada) deveria constar da folha faltante (página 5) do laudo pericial policial, mas é possível inferir que esse celular também pertence a Marco Antonio Roriz por exclusão e porque consta essa afirmação em seu próprio interrogatório perante a polícia no auto de prisão em flagrante (fls. 21-22, Apenso 1).

- Samsung GT-19070, com tela danificada, *pertencente a Marco Roriz*: Intensa comunicação com “*Júnior Miranda Vivo*” entre os dias 11.9 a 18.9.2014 (17 ligações). Intensa troca de mensagens via *whatsApp* com José Edmar Brito Miranda nos dias 14.9, 15.9, 17.9 e 18.9 (mídia anexa ao laudo, juntada à contracapa do Apenso 3).
- Iphone 5, pertencente a Douglas. Não tinham a senha de desbloqueio da tela, foi realizado exame do *chip*, sem registros relevantes.
- Motorola XT 925, *pertencente a Roberto Maya*: Vários contatos com “*Cleantró*” e com “*Gaguim Gov*”.

Nesse ponto, registro que a defesa alega a impossibilidade de se ter certeza de que o “*Cleantró*” mencionado no laudo pericial é o *Cleanto Carlos de Oliveira* apontado como integrante da campanha de Marcelo Miranda e que, em depoimento prestado à polícia em 16.12.2014, negou qualquer vínculo com o PMDB durante a campanha eleitoral e afirmou conhecer “*Douglas, Ronaldo Japiassu e o Piloto Roberto, porém tem certeza que não conversou com nenhuma destas pessoas sobre o voo que eclodiu com a apreensão da aeronave*” (fls. 530). Após, ouvido em Juízo no dia 23.3.2015 (mídia juntada a fls. 508), disse *que é coordenador de voos do Taxi Aéreo de Palmas*, que conhece Roberto Carlos e normalmente se comunica com ele e que, em setembro de 2014, conversou com Roberto Carlos a fim de conseguir a carona no voo para seu amigo Douglas.

Sobre tal comunicação, importante realçar que o próprio Douglas Schimitt, no momento da sua prisão, ao ser informado das garantias previstas no art. 5º, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição, entre elas o direito de receber assistência de familiares ou de indicar advogado, informou que “*gostaria de se comunicar com seu(a) amigo(a) Cleanto, o que foi atendido prontamente*” (fls. 10, anexo).

Fora isso, Roberto Carlos Maya Barbosa, piloto do avião, no dia da sua prisão, em 18.9.2014, afirmou ter recebido *uma ligação do patrão no dia 17.9.2014, por volta das 19 horas, que o mandou atender a ligação de um participante da campanha do PMDB chamado Cleanto*, a fim de combinarem a sua ida a Piranajuba, de avião, para buscar Douglas, e que, momentos depois dessa ligação, Cleanto o telefonou e combinaram os detalhes da viagem. Em sua segunda oitiva perante a polícia, *mudou a versão e disse não ter ocorrido qualquer telefonema para Cleanto*. Após, em seu depoimento judicial, confirmou que *Cleanto telefonou-lhe avisando que o Douglas queria uma carona para Goiânia*.

Como se vê, as versões sobre essas ligações foram se modificando com o desenrolar do processo, demonstrando a nítida intenção de amoldarem-se às provas que foram sendo produzidas no decorrer da instrução.

O fato inconteste, porém, extraído da prova dos autos, é que o celular de Roberto Maya recebeu 4 (quatro) e efetuou 9 (nove) ligações de/para "Cleanpro" no dia 17.9.2014, além de existirem 14 registros de contatos (ou tentativas) no dia 18.9.2014, sendo 3 (três) desses após a prisão, de modo que não parece crível a versão sustentada pela defesa de que a participação de Cleanpro nos fatos deu-se apenas na intenção de arranjar uma carona para seu "amigo" Douglas.

Importante destacar também, quanto ao registro de ligação do celular de Marco Roriz para "Alex TO" que, no momento da prisão, em seu interrogatório perante a polícia, Marco Roriz afirmou trabalhar como motorista para o PMDB na cidade de Palmas e eventualmente em outras cidades e que o referido Partido teria determinado – através de um telefonema recebido "ontem", portanto no dia 17.9.2014, por volta das 17 horas, do coordenador Alex Câmara –, que levasse Douglas de Goiânia até Brasília na segunda-feira, certamente para prestar serviços para o PMDB. Em nova oitiva, também mudou a versão e afirmou que apenas disse que havia recebido determinações do coordenador da campanha Alex Câmara *porque foi o que veio à mente*, pois, na realidade, não sabe onde Alex Câmara trabalha hoje em dia.

Pois bem. O laudo pericial constatou justamente o registro de ligações do celular de Marco Roriz para "Alex TO" no dia 17.9.2014, além de ligações telefônicas efetuadas no próprio dia 18.9.2014, o que confirma a versão inicial apresentada perante a polícia por Marco no momento da prisão e evidencia a estreita ligação entre Alex e os fatos ocorridos em Piracanjuba.

Ademais, quanto a esse ponto, é fato público e notório, amplamente noticiado nos maiores veículos de comunicação⁷⁵ no fim de 2016, que as investigações da Polícia Federal no âmbito da operação Reis do Gado revelaram a ligação de Alex Câmara, apontado como "laranja" da família Miranda, com Marcos Antonio Jaime Roriz.

⁷⁵ Referência a esse ponto com base no art. 23 da LC nº 64/1990. Fatos noticiados no *Gl Estadão*, *Istoé*, *Jornal do Tocantins*, *O Popular*, *rádio Jovem Pan*, *AF Notícias*.

Com efeito, trechos da decisão proferida pelo e. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbel no Inquérito nº 1.086-DF (2015/0297281-8) e replicados em várias reportagens trazem elementos que robustecem a ligação entre Marco Roriz e Alex Câmara, inclusive durante a campanha de 2014:

Ainda, a Autoridade Policial identificou que Alex Câmara teve relevante atuação na campanha política de 2008, tendo recebido recursos diretamente de Alexandre Fleury. Chama atenção também a ligação com o sócio de Marcos Roriz, preso durante a campanha eleitoral de 2014, em avião que transportava 500 mil reais e material de propaganda do então candidato Marcelo Miranda. Ainda mantém forte vínculo com a Família Miranda e, aparentemente, tem buscado negócios em Tocantins, com interferência e ajuda da família Miranda

Os fatos apontados, porquanto públicos e notórios, demonstram-se aptos a contribuir para a convicção do Tribunal, por força do que dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 64 de 1990, que dota o Poder Judiciário eleitoral de um instrumental apto à tutela da legitimidade das eleições, levando em conta a “razão substancial” de suas lides específicas (PEREIRA, Erick Wilson. *Direito Eleitoral: Interpretação e Aplicação das Normas Constitucionais Eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 115).

Dos recursos financeiros

Quanto aos elementos de prova relativos à captação e à destinação dos recursos financeiros obtidos por Douglas através da conta corrente de Lucas Marinho, destaco a importância de estabelecer como um dos vetores principais dessa análise o fato *incontroverso nos autos* de que Marcelo Miranda teve decretada a indisponibilidade dos seus bens e o bloqueio das suas contas pela Justiça Federal de Tocantins no mês de setembro de 2014 em virtude de ilícitos cometidos no âmbito do sistema de saúde daquele Estado nos anos 2003 e 2004, quando era governador.

Ou seja, em virtude de tal medida judicial, o então candidato Marcelo Miranda não poderia usar, no período em que Douglas estava em Brasília buscando captar R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos), transferências ou saques das suas próprias contas bancárias.

A captação dos recursos

Como já realçado, os autos revelam que *no dia 15.9.2014* Douglas Schimitt captou a quantia de R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) em Brasília, diluída em doze cheques emitidos pela empresa *Geopetros Geovani Petroleo* (CNPJ 02.673.228/0001-78) entre os dias 3.9.2014 a 5.9.2014 (fls. 763-786 do Apenso 2), todos nominais à *Consult Factoring e Fomento Mercantil* (CNPJ 19903969/0001-09), e endossados por Pedro Alvares da Silva Zebral.

Esse valor, conforme comprovado a fls. 454 do Apenso 3, foi depositado na conta de Lucas Marinho, dos quais R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) foram mantidos para posterior saque em *cash* e o restante foi depositado em outras contas correntes.

Depreende-se do relatório de Pesquisa do Ministério Público Eleitoral sobre a ***Consult Factoring e Fomento Mercantil Ltda. – EPP*** (fls. 138-140 do anexo), que a empresa *iniciou suas atividades em 14.3.2014*, tendo como sócios *Rodrigo Alvares da Silva Zebral e Pedro Alvares da Silva Zebral (filhos de Helder Rodrigues Zebral)*, e funcionava na SHIS, QI 05, Bloco F, **sala 202**, Gilberto Salomão, s/n, Lago Sul.

Ocorre que, ao explicar como captou esse dinheiro, *Douglas Schimitt não mencionou o nome da Consult Factoring*. Disse, em depoimentos perante a polícia e em juízo, que, após uma semana em BSB, *pegou o dinheiro emprestado numa factoring denominada “Mais 2”, situada no Gilberto Salomão, sala 303, em Brasília, cujo proprietário chama-se Marcelo Junqueira*, que o teria atendido pessoalmente. Afirmou, ainda, que após conseguir o empréstimo foi à agência emissora dos cheques e *fez o depósito na conta do seu amigo Lucas, que emprestou a conta bancária a título de favor*. Que fizeram o depósito em Brasília, realizaram transferências e sacaram o valor restante em Piracanjuba. Disse que os cheques entraram como dinheiro e eram de um cliente de Marcelo.

Com base em tais informações, fora deferido (fls. 137-141) pedido liminar de busca e apreensão do contrato de mútuo alegadamente firmado por Douglas Schimitt com a empresa Factoring “Mais 2”. Em cumprimento ao mandado, o Oficial de Justiça certificou que no dia 3.10.2014 dirigiu-se ao shopping Gilberto Salomão, sala 303, Lago Sul, Brasília/DF e que ali

foi informado pela Sra Maria Cristina Martinelli de Mello que a empresa *Factoring Mais 2* não funcionava no local há mais de um ano (fls. 213).

Em 13.10.2014, a Unidade de Inteligência da Polícia Civil de Goiás elaborou o Relatório juntado às fls. 354-355 do Apenso 3, informando que, em conversa com o *porteiro do Edifício Centro Comercial Gilberto Salomão*, este afirmou que a empresa *"Mais 2 Factoring"* funciona na **sala 306** do *Gilberto Salomão*, **tendo como proprietário Helder Rodrigues Zebral e como gerente Douglas Schimitt**. Além disso, consta do Relatório Policial que a referida empresa *não está registrada perante a Junta Comercial*, mas existe informalmente, informações que foram confirmadas pela Certidão da Junta Comercial datada de 21.11.2014 (fls. 802 do Apenso 3).

Em depoimento prestado perante a polícia no dia 16.1.2015, *Ronan Lopes de Oliveira*, funcionário do Centro Comercial Gilberto Salomão, afirmou que não conhecia a empresa *"Mais 2 Factoring"* e nunca ouviu falar de Douglas Schimitt. Disse que as correspondências remetidas à empresa *"Mais 2 Factoring"* eram enviadas para a sala 306, do Bloco F, e estavam todas em nome de *Helder Rodrigues Zebral*, pai de *Pedro Zebral*, que celebrou contrato de locação com a administradora, tendo Ana Paula Oliveira Gonçalves como fiadora. Explicou que, *antes disso*, *Helder Zebral* havia locado a sala 202, do Bloco F, tendo como fiadora a mesma pessoa. Afirmou que uma pessoa chamada Patrícia recebia as correspondências por email (patricia.brp@hotmail.com) e que a sala 306 foi desalugada na segunda quinzena de novembro de 2014 (fls. 668-669).

O contrato de locação da sala 306, bloco F, *sem assinaturas*, mas constando os nomes de Helder Zebral e da Administradora do Gilberto Salomão, fora juntado a fls. 670-677, e o contrato de locação da sala 202, bloco F, assinado, a fls. 678-686.

Em seu depoimento prestado à polícia no dia 27.1.2015, *Helder Rodrigues Zebral* afirmou desconhecer a *Mais 2 Factoring*. Explicou que presta serviços de assessoria à empresa *2122 Cobrança e Assessoria Financeira Ltda*, que funciona atualmente na **sala 303**, bloco F, e tem como sócios *Pedro Álvares da Silva*, *Bruno da Silva Zebral* e *Rodrigo da Silva Zebral*. Disse que Ana Paula Oliveira Gonçalves, fiadora dos contratos de aluguel, é sua esposa e que antigamente a empresa funcionava na **sala 202**. **Registrrou** que a empresa *2122* não fazia empréstimos a pessoas físicas ou jurídicas (fls. 689-690).

Cotejando todos esses elementos de prova, constata-se que *a empresa que endossou os cheques da Geopetros depositados na conta de Lucas é a Consult Factoring, localizada na sala 202, Bloco F, do Gilberto Salomão, cujas atividades iniciaram-se em 14.3.2014, tendo como sócios Rodrigo Alvares da Silva Zebral e Pedro Alvares da Silva Zebral, filhos de Helder Rodrigues Zebral, que alugou a sala.*

Porém, ao prestar declarações à polícia, Helder Zebral disse que a empresa que funcionava nessa sala (202, bloco F) era a 2122 Cobrança e Assessoria Financeira Ltda., que pertencia aos seus filhos e que agora funciona na sala 303 do mesmo bloco. Essa sala 303 é justamente a sala apontada por Douglas em seu depoimento como sendo o local onde fez o empréstimo junto a Mais 2 Factoring pertencente, segundo o próprio Douglas, a Marcelo Siqueira.

Nota-se, também, que, apesar de mencionar a empresa Mais 2 Factoring como sendo o local onde teria feito o empréstimo, Douglas Schimitt apresentou ao delegado de polícia de Goiás (fls. 373-374), no dia 7.11.2014, contrato de mútuo formalizado diretamente com Marcelo Junqueira (fls. 377) no valor de R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos), firmado no dia 10.9.2014 com prazo de validade de 24 meses, e tendo como testemunhas Marcos Junqueira e Fernando Rosa Lino (RG 296138, CPF 479.233.502-720).

Ocorre que, segundo o extrato das diárias do Hotel Athenas, Douglas só teria chegado em Goiânia no dia 12.9.2014, o que contradiz sua afirmação de que havia passado a semana indo e voltando de Goiânia a Brasília com o objetivo de obter o empréstimo e, no limite, descredencia a autenticidade do próprio contrato de mútuo. Ademais, Fernando Rosa Lino, conforme dito por Douglas no seu interrogatório perante a polícia (fls. 59 do Apenso 2), estava em Gurupi/TO⁷⁶ na época dos fatos, município distante aproximadamente 600km (seiscentos quilômetros) de Brasília, esperando que Douglas fosse levar o dinheiro que supostamente lhe devia, o que também descredencia a aposição de sua assinatura como testemunha do contrato firmado em Brasília.

O relatório final do inquérito (fls. 721-731) bem resumiu todas essas contradições, apontando que: “No momento da prisão [...] Douglas, para se imiscuir das acusações inerentes ao tráfico de drogas, disse naquele

⁷⁶ Município localizado em Tocantins, a 223 km de Palmas e a aproximadamente 600 km de Brasília.

momento que o dinheiro seria utilizado para a campanha dos referidos candidatos e que o valor era proveniente de empréstimo, mas não conseguiu demonstrar a origem lícita daqueles valores no momento da prisão" (fls. 722). "[...] Relatório de Informação da Inteligência da Polícia Civil de Luiziana, onde foi confirmada a existência física da *factoring* Mais 2 no centro comercial Salomão, no Lago Sul, no DF, onde o autuado *Douglas Marcelo Alencar Schimitt mantinha assíduo contato no local*, pois o porteiro, que não quis se identificar, teria dito que Douglas seria o gerente da *factoring*. Ademais foi identificado que o proprietário da *factoring* seria Helder Rodrigues Zebral. Na mesma petição citada acima, às fls. 528, consta requerimento de juntada de contrato de mútuo, onde consta que Douglas Marcelo Alencar Schimitt realizou empréstimo realizado no dia 10.7.2014 de R\$1.505.937,20 com Marcelo Carlos Gonçalves Junqueira, com endereço comercial no endereço apurado como sendo da *factoring* Mais 2" (fls. 729). [...] Às fls. 693 a 694 *consta o extrato mais relevante para as investigações e é exatamente onde consta os depósitos ocorridos no dia da prisão e analisando os autos constata-se que o depósito foi feito pelo próprio investigado Lucas Marinho Araújo, não tendo a quebra de sigilo sido suficiente para apurar a origem de todos os valores. Por outro lado, em parte dos depósitos constata-se que realmente os valores foram pagos por uma factoring, porém o nome que consta no Simba é Consult Factoring Fomento Mercantil e não Mais 2, como teria sido alegado pelo autuado Douglas*. Merece registro que no relatório de inteligência às fls. 509 já citado acima, consta que foi *confirmada a existência da factoring Mais 2 no centro comercial Salomão, no Lago Sul, no DF, porém não sua existência formal*, de modo que é possível que a suposta e alegada *factoring* Mais 2, que não teve sua existência formal comprovada, use para fins comerciais da formalizada Consult Factoring Fomento Mercantil" (fls. 730).

Todas essas contradições sobre a origem do dinheiro, bem como os elementos de prova juntados aos autos, demonstram a tentativa de ocultar a verdade dos fatos e o uso de meios para dificultar a visualização do ilícito.

Da destinação das receitas

Sobre a destinação do dinheiro, Douglas Schimitt disse em seus depoimentos que tomou o empréstimo em Brasília para quitar dívidas e

para alavancar os negócios de sua empresa Triple Construtora. Explicou que no dia 17.9.2014 Lucas fez, a seu pedido, provisão de saque dos R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) que levaria consigo para Porto Nacional/TO no dia 18.9.2014, dos quais *R\$300.000,00 (trezentos mil reais) seriam destinados a pagar uma duplicata vencida em abril de 2014, que estaria em poder de Fernando Lino Rosa, **agiota de Goiânia**, e que os outros R\$200.000,00 (duzentos mil) seriam para pagar uma dívida ao empresário Ronaldo Japiassú que foi adquirida em 20.4.2014 quando promoveu um show da dupla Guilherme e Santiago em Porto Nacional e precisou de dinheiro para fazer face aos prejuízos decorrentes da ausência de público.*

Além disso, disse que Lucas também *transferiu, a seu pedido, R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) para Lays Dayane Palandrino Rodrigues*, que, após receber o dinheiro, o remeteu à concessionária *Pick up & Cia* para pagamento de *um carro que está em seu nome, R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) para sua empresa Triple Construtora e R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) para a empresa Schneider e Pes Ltda., a fim de quitar empréstimo antigo no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), tomado em Palmas diretamente do proprietário da referida empresa.*

Quanto às alegadas dívidas de Douglas junto a Fernando Rosa Lino e Ronaldo Japiassú (dono do avião), não há nos autos qualquer documento que as comprove. Ao contrário, o que se tem é a palavra de Fernando Rosa Lino, a quem foi atribuída a profissão de agiota por Douglas, e de Ronaldo Japiassú, dono do avião apreendido.

O primeiro disse à Polícia Civil de Goiás, no dia 12.11.2004, que acompanhou Douglas até Brasília para servir de testemunha do contrato de mútuo supostamente celebrado entre Douglas e Marcelo Junqueira (apesar de Douglas apenas *Se referir à companhia de Lucas Marinho e de ter afirmado que Fernando Rosa estava em Gurupi aguardando o pagamento da dívida*) porque “300 mil reais do montante seria utilizado por Douglas para pagar o depoente, com quem ele tinha uma dívida de empréstimo particular [...]; que os 300 mil devidos versam sobre a venda de uma Mercedes no valor de 140 mil e o restante de empréstimos em dinheiro” (fls. 363-364).

O segundo, ouvido em juízo (fls. 508), disse que aproximadamente 10 (dez) dias antes da apreensão havia almoçado na casa do sogro de

Douglas, quando este lhe pediu *R\$60.000,00 (sessenta mil reais)* para custear um *show sertanejo*. Além das já apontadas contradições quanto à data do suposto empréstimo, o qual teria ocorrido aproximadamente 3 (três) meses antes da apreensão, segundo depoimento anterior do próprio Ronaldo, ou no dia 20.4.2014, segundo a versão de Douglas, verifica-se também divergência quanto ao valor desse suposto empréstimo, apontado por Douglas como sendo de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) e por Ronaldo como sendo de R\$60.000,00 (sessenta mil reais).

Quanto aos R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) transferidos para *Lays Dayane Palandrino Rodrigues*, consta, a fls. 788 do Apenso 2, informação da Caixa Econômica Federal de que houve a realização de TED no valor de R\$300.000,00 para a empresa Pick Up Comércio de Veículos Eireli no dia 23.9.2014, destinado à aquisição de uma BMW X6, modelo 2012, a qual, segundo o mesmo Douglas, estaria em seu nome.

Contudo, o documento desse veículo BMW não fora juntado aos autos, tendo a defesa se limitado a explicar, quanto ao ponto, que apesar de o voto divergente no Regional haver citado a ausência de registro de qualquer veículo em nome de Douglas no RENAJUD no período de 23.6.2015 a 20.8.2015, nada impede que “o automóvel BMW [tenha] estado em nome de Douglas em momento anterior” (fls. 1.283).

Além da omissão da defesa em apresentar uma prova de tão fácil produção como um simples documento do veículo que estaria (ou estivesse anteriormente) em nome de Douglas, é importante realçar, por ser fato público, que, *no acórdão prolatado por esta Corte Superior Eleitoral no julgamento do Recurso contra a Expedição de Diploma nº 698/TO*, interposto em face de Marcelo Miranda, eleito governador do Tocantins em 2006, *consta expressamente o nome de Lays Dayane Parlandrino Rodrigues como uma das beneficiárias por conduta vedada e abuso de poder político* praticados pelo então candidato à reeleição, tendo sido contemplada com nomeação em cargo comissionado (CAD-10) no microprocesso eleitoral daquele ano.

Ou seja, pelos elementos colhidos nos autos e pela tese da defesa, a suposta namorada de Douglas Schimitt, que também foi beneficiada por ato irregular de Marcelo Miranda na campanha de 2006, teria recebido em sua conta corrente R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) no dia

17.9.2014 e que, 5 (cinco) dias após a prisão do suposto namorado – apenas 2 (dois) dias após sua soltura⁷⁷ – teria usado esse dinheiro, apesar da alegada dificuldade financeira pela qual passava Douglas, para adquirir uma BMW em Goiânia, veículo que estaria em nome do suposto namorado, mas cujo documento nunca fora juntado aos autos.

Prosseguindo na análise quanto à destinação do dinheiro obtido por Douglas, verifica-se que, dos R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) transferidos no dia 17.9.2014 por Lucas para a conta corrente vinculada ao SICOOB de Palmas (fls. 874 do Apenso 3) da empresa *Triple Construtora LTDA*. (CNPJ 1070518900017), *localizada em Goianésia/GO* – de propriedade informal de Douglas Schimitt e com quadro societário constituído por Fabiano Lopes de Mendonça, Euzorina Alencar de Souza (mãe de Douglas) e Julinete Lourenço da Silva (fls. 144-146 do anexo) –, *foram sacados na “boca do caixa” R\$300.000,00 (trezentos mil reais) no dia seguinte e mais R\$93.000,00 (noventa e três mil reais) no dia 22.9.2014 em cash, através de dois cheques nominais a Célia Cristiani Teixeira (fls. 874-875 do Apenso 3), que era, à época, funcionária da empresa com salário registrado de R\$1000,00 (um mil reais) e cujo contrato de trabalho teve a duração de apenas um ano e três meses.*

Tais circunstâncias afastam a hipótese de tratar-se de pagamento de verbas trabalhistas, além de desabonar a versão de que o empréstimo feito por Douglas em Brasília tinha como objetivo, além do pagamento de dívidas pessoais, “alavancar” os negócios da sua empresa. Aliás, *consta do Cadastro Nacional de Informação Social – CNIS a informação de que Célia Cristiani Teixeira*⁷⁸ *também manteve vínculo profissional com a Construtora Nacional Norte, conforme documento de fls. 852, empresa mencionada como fonte de ligação entre Douglas e a família Miranda.*

Já quanto à transferência de R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) feita por Lucas à empresa *Schneider e Pes Ltda*. (CNPJ 10815024/0001-52) no dia 17.9.2014, localizada em Babaçulândia/TO, tendo como objeto social a criação de bovinos para leite e como sócios *Leandro Schneider e Jorge Henrique Pes* (fls. 141-143 do anexo), a justificativa trazida pela defesa é a de que Douglas devia *tal valor ao “agiota” Jorge*

⁷⁷ Douglas foi solto no dia 21.9.2014, às 21:40 horas (Alvará de fls. 210 do Apenso 3).

⁷⁸ Sócia da empresa JC Consultoria Contábil e Administrativa LTDA.

referente a empréstimo no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil) feito em Palmas pessoalmente, na casa dele, na antiga quadra 14, Vila dos Deputados.

Jorge Henrique Pes, ouvido em juízo no dia 25.3.2015 (fls. 508), afirmou que mora em Palmas, não participa de campanhas eleitorais, trabalha com agricultura nos estados do Maranhão e Tocantins e possui escritório de compra e venda de fazendas. Disse que conhece o Douglas há 4 (quatro) anos e **que em 2014 emprestou-lhe R\$260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais)**. Diante da não quitação, fez a cobrança dessa dívida, com acréscimo da SELIC, a qual foi paga por Douglas em setembro, através da sua empresa Sheneider & Pes. Explicou que seu sócio Leandro Schneider mora em Araguaína e cuida das fazendas. Confirmou ter visto as notícias sobre o convite para a Itertins (Instituto de Terras do Estado do Tocantins), mas negou que tal convite tenha ocorrido de verdade.

Ocorre que, usando o mesmo *modus operandi* da empresa Triple Construtora, no dia seguinte ao depósito do valor por Lucas Marinho, fora sacado **em espécie**, da conta da empresa Schneider junto ao Santander de Palmas, R\$600.000,00 (seiscentos mil reais) (fls. 889 do Apenso 3). Ao esclarecer o destino do montante sacado (fls. 895 do Apenso 3), Jorge Henrique Pes informou que R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) foram usados para pagar o desmate da fazenda ouro (localizada na zona rural de Balsas/MA) e R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para o pagamento de 2 (dois) tratores, ambas as operações realizadas com a empresa MA Carvalho Júnior – ME.

Além da cópia da microfita da fita do caixa onde consta tal justificativa (fls. 890 do Apenso 3), foram juntados aos autos os seguintes documentos no intuito de comprovar a legalidade da operação: licença para desmatamento da Fazenda Ouro emitida pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Maranhão em 22.5.2014, com validade até 22.5.2016 (fls. 896 do Apenso 3), nota fiscal manual de prestação de serviços emitida em 18.9.2014 pela empresa MA Carvalho Júnior ME (CNPJ 15.305.110/0001-39), localizada em Araguatins/TO (fls. 899 do Apenso 3), e dois recibos de compra e venda de tratores entre a MA Carvalho Junior – ME e a Schneider datados do dia 19.9.2014, o primeiro (fls. 900 do Apenso 3) no valor de R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil

reais) e o segundo (fls. 901 do Apenso 3) no valor de R\$110.000,00 (cento e dez mil reais), ambos tendo como testemunha Ricardo da Silva Bortolon.

Apesar da aparente consistência de tal documentação, a versão trazida pela defesa não resiste a um exame mais profundo. Em primeiro lugar, porque o fato de constar na microfita do caixa que o saque foi realizado com determinado objetivo não significa, de per si, que a justificativa dada pelo próprio sacador seja verídica. Em segundo, porque a nota fiscal *manual* emitida pela empresa MA Carvalho Junior (CNPJ 15.305.110/0001-39) apenas indica genericamente a “prestação de serviços” para a empresa Schneider, sem mencionar que tais serviços teriam sido referentes ao desmatamento de terras rurais. Em terceiro, porque referida empresa tem por objeto social principal “atividades de cobrança e informações cadastrais” e está localizada em Araguatins/TO, distante aproximadamente 420 quilômetros de Balsas/MA, município em cuja zona rural está localizada a Fazenda Ouro. Em quarto, porque a testemunha dos contratos, o contador Ricardo da Silva Bortolon, é sócio da RLT Contabilidade Ltda. – ME, empresa essa que também se localiza em Palmas/TO.

Em outras palavras, não parece verossímil a versão de que Jorge Henrique Pes tenha realizado um saque de R\$600.000,00 (seiscentos mil reais) em espécie em Palmas às 12h20 horas do dia 18.9.2014, e tenha se dirigido para Araguatins, distante aproximadamente 400 quilômetros, e ali contratado, *nesse mesmo dia*, junto a uma empresa de cobrança e informações cadastrais, a prestação de serviços de desmatamento de uma fazenda localizada na zona rural de Balsas/MA, município distante aproximadamente 420 quilômetros de Araguatins, além de ter comprado dessa mesma pessoa jurídica, no dia seguinte, 2 (dois) tratores destinados ao serviço na fazenda de Balsas, tendo os contratos de compra e venda dos referidos veículos agrícolas sido testemunhados por um contador cuja empresa está localizada em Palmas.

E mais. Em atendimento a requerimentos da Polícia Civil de Goiás e do Ministério Público Eleitoral, fora determinada *judicialmente* a quebra do sigilo bancário de Roberto Carlos, Marco Antonio Jayme Roriz, Lucas Marinho, Douglas Schimitt (fls. 547-558) e das empresas Triple Construtora e Schneider & Pes Ltda. (fls. 181-185 do Apenso 1), sendo que os extratos

bancários da empresa Schneider e Pes Ltda. no banco Santander (fls. 769-773 do Apenso 3) revelam que, *um dia antes de receber os R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) transferidos por Lucas Marinho, a empresa recebeu R\$162.597,03 (cento e sessenta e dois mil, quinhentos e noventa e sete reais e três centavos) da Factoring 2122 Cobrança e Assessoria Financeira*, justamente a empresa apontada por Douglas como pertencente a Marcelo Junqueira, mas que pertence aos filhos de Helder Zebral, também donos da Consult, de quem teria sido obtido o empréstimo de R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos).

Conclui-se, portanto, que *o mesmo grupo empresarial (2122 Cobrança e Assessoria Financeira e Consult) repassou o montante de R\$450.597,03 (quatrocentos e cinquenta mil quinhentos e noventa e sete reais e três centavos) em setembro de 2014 para a Schneider, sendo parte desse valor proveniente da conta de Lucas Marinho, a mando de Douglas Schimitt*. Um detalhe adicional importante sobre essas transações merece registro: segundo notícias veiculadas na imprensa e juntadas a fls. 847-848 e 849-850, João Carlos Pes, irmão de Jorge Henrique Pes, teria sido cotado por Marcelo Miranda após a eleição de 2014 para presidir o Instituto de Terras do Tocantins.

Sobre tal convite, a defesa alega que a notícia juntada aos autos foi extraída do *blog* do jornalista Cleber Toledo, datada do dia 2.1.2015, veiculada à noite, entretanto, no mesmo dia, ainda no período da tarde, havia sido publicada, no *Diário Oficial* do Estado do Tocantins, a nomeação de Júlio Cesar Machado para o cargo, parecendo “evidente ter havido uma tentativa de vincular Jorge Pes ao recorrido Marcelo Miranda, no entanto trocaram até o nome de Jorge para João” (fls. 1.282). Ocorre que não houve erro ou troca de nome. O que se afirmou não foi a indicação do próprio Jorge Henrique Pes, mas de seu irmão, chamado João Carlos Pes, seu sócio na empresa Buriti Importação e Exportação Ltda., conforme documento juntado a fls. 896.

Ademais, além da notícia veiculada no referido *blog*, também consta dos autos notícia veiculada no *site* Conexão Tocantins, onde se lê que na manhã da quarta-feira, dia 31.12.2014, Marcelo Miranda anunciou os nomes que faltavam para completar sua gestão, entre eles o de João Henrique Pes para o cargo na Itertins.

Tal fato obteve ampla publicidade, tendo sido veiculado no *site* G1/TO⁷⁹, também no dia 2.1.2015, que “entre os anúncios estão algumas mudanças nos nomes que foram divulgados como a posse de Adão Francisco de Oliveira como a secretário da Educação no lugar de Mila Jaber, anunciada anteriormente. *No Instituto de Terras do Tocantins (Itertins) assumiu Julio Cesar Machado no lugar de João Carlos Pes e no escritório de representação do estado em Brasília irá assumir Renato de Assunção de maneira interina, no lugar de Osvaldo de Souza Reis, que deve assumir o cargo em fevereiro*”.

Ou seja, apesar do esforço da defesa, não se pode negar o vínculo do grupo empresarial pertencente aos irmãos Jorge e João Pes, no qual se inclui a empresa Schneider, com Marcelo Miranda e com a operação conduzida por Douglas para a arrecadação do dinheiro em Brasília.

Constam dos extratos bancários da Schneider, ainda, vários depósitos destinados a Alex Câmara (CPF 436.097.161-34) – tanto em 26.6.2014 como no próprio dia 18.9.2014 (no valor de R\$19.728,00) – e a Fernando Rosa Lino em 5.8.2014. *Ou seja, a empresa que recebeu parte do dinheiro obtido por Douglas em Brasília manteve relacionamento financeiro com a Factoring envolvida na obtenção desse recurso, com a testemunha do contrato de mútuo juntado aos autos, firmado entre Douglas e Marcelo Junqueira, bem como com a pessoa apontada como sendo um dos coordenadores de campanha de Marcelo Miranda.*

Além disso, a Schneider realizou, logo após receber os R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) de Lucas Marinho, *transferência no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para a empresa Silvano e Silvano Ltda. – nome de fantasia Posto Javaé –, o qual, por sua vez, no dia 1º.10.2014, realizou doação estimável em dinheiro à campanha de Marcelo Miranda no importe de R\$79.999,95 (setenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e cinco centavos)*⁸⁰ (fls. 1.038-1.039), além de ter sido tal Posto mencionado na agenda Dataprom apreendida em poder de Douglas.

Verifica-se, no tocante a essa transação particular, fortes indícios quanto à existência de uma contrapartida que, a rigor, frustra a nota de

⁷⁹ Disponível em <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/01/governador-empossa-41-secretarios-e-presidentes-de-autarquias-no.html>

⁸⁰ Informação constante do SPCE da Justiça Eleitoral.

liberalidade intrínseca às doações de campanha de todo tipo, a denotar que a oferta realizada muito provavelmente serviu como artifício para mascarar a realização de gastos não declarados, em nova e substancial afronta aos termos do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Resumo e conclusão sobre as provas

Do conjunto probatório produzido nas Representações pode-se extrair que:

[i] os envolvidos no episódio de Piracanjuba – empresário (Douglas), piloto (Roberto), motorista (Marco), estagiário (Lucas) – apresentaram *várias versões* sobre os fatos, muitas dessas contraditórias, as quais foram sendo modificadas para se adequar aos elementos probatórios paulatinamente produzidos durante a instrução processual, sendo que no “calor” dos acontecimentos, no momento da prisão, os envolvidos afirmaram haver relação entre o dinheiro apreendido e a campanha de Marcelo Miranda e Cláudia Leles;

[ii] a *Hilux* usada pelo grupo foi locada na empresa Toneline, a mesma usada pelo PMDB para locar os carros que serviram à campanha eleitoral de 2014, findando-se o aluguel (mensal) na véspera do dia do pleito, e com o mesmo valor (nove mil reais) das inúmeras locações pagas pelo PMDB à referida empresa nos meses de agosto e setembro, conforme relação de despesas daquele partido extraída do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais; sendo patente, ainda, a má-fé processual da defesa ao deduzir a versão (contra fato incontroverso nos autos) de que a *Hilux* estava sendo dirigida por Marco Roriz não por ser motorista contratado pelo PMDB, mas sim porque a CNH de Douglas (indicado pela defesa como locador do carro) estava vencida;

[iii] o cotejo entre os depoimentos prestados e os documentos apreendidos dentro do *avião Sêneca* demonstram que a aeronave pertence à empresa Alja, de Ronaldo Japiassú, contratada diversas vezes pelo Estado do Tocantins, e que foi usada por Marcelo Miranda, segundo o próprio admitiu perante a polícia, no início de 2014, e também no dia 3.8.2014, em um voo para Santa Maria das Barreiras, além de ter sido abastecido em 8.8.2014 pelo Comitê Financeiro do PMDB, “por fora” da contabilidade da campanha. Além disso, a prova demonstra que a

aeronave foi usada também pelo candidato Carlos Henrique Amorim não apenas nos dias indicados como sendo relativos aos voos fretados pelas empresas Espaço e Buriti (dias 6, 8, 9 e 10 de setembro de 2014), mas também no dia 15.9.2014, tendo sido encontrado em seu interior quase quatro quilos de material de propaganda em favor da sua campanha e de Marcelo Miranda;

[iv] na *agenda* apreendida em poder de Douglas Schmitt constam diversas anotações relativas à campanha eleitoral de 2014, inclusive menção a reuniões com “Alex” e “MM”, como é conhecido Marcelo Miranda no Tocantins, além de terem sido juntadas aos autos *postagens extraídas das redes sociais* de Douglas Schmitt que denotam sua participação na campanha eleitoral de 2014, o seu rompimento com a candidatura de Sandoval e a sua ativa atuação, na época dos fatos ora apurados, a favor da candidatura de Marcelo Miranda;

[v] o pagamento das diárias de Douglas durante o período em que esteve hospedado em Goiânia como o objetivo de captar R\$ 1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) em Brasília foi efetuado com o cartão de crédito de José Edmar Brito Miranda Júnior, irmão do candidato Marcelo Miranda, que esteve pessoalmente no referido hotel na véspera da sua prisão, conforme registrado nas imagens do sistema de câmeras do hotel Athenas, restando evidenciada, ainda, a ligação entre Douglas e a família de Marcelo Miranda “há décadas” por meio das construtoras Mediterrâneo, Terra Norte (documentação constante dos autos comprobatória da condição de Douglas como sócio-administrador de tais empresas) e Via Dragados, com atuação perante o Departamento de Estradas de Rodagens do Tocantins (Dertins);

[vi] além de os envolvidos afirmarem no momento da prisão que Alex Câmara e Cleanto Oliveira participavam da campanha de Marcelo Miranda e estavam envolvidos com os fatos, os autos revelam intensa troca de mensagens via WhatsApp entre Marco Antonio Roriz, motorista da Hilux, e José Edmar Brito Miranda, irmão de Marcelo Miranda, no período da captação dos recursos financeiros em Brasília e da prisão (dias 14.9, 15.9, 17.9 e 18.9), além de diversas ligações telefônicas, **reveladas por força de decisão judicial**, no dia 16.9.2014 e no próprio dia 18.9, **minutos antes do flagrante**. Houve, ainda, ligação do celular de Marco Roriz para “Alex TO” nos dias

17.9 e 18.9. Além disso, o celular de Roberto Maya recebeu e efetuou várias ligações de/para "Cleantro" no dia 17.9.2014, além de existirem 14 registros de contatos (ou tentativas) no dia 18.9.2014, sendo 3 (três) dessas após a prisão. Douglas Schimitt, por sua vez, no momento da sua prisão, informou que gostaria de se comunicar com seu amigo Cleanto, no que foi atendido prontamente. O cotejo entre as provas oral e documental confirma a versão inicial apresentada pelos envolvidos de que Alex Câmara e Cleanto participavam da campanha de Marcelo Miranda e demonstram o envolvimento de referidas pessoas com o episódio "Piracanjuba". Quanto a esse ponto, é fato público e notório, amplamente noticiado nos maiores veículos de comunicação no fim de 2016, que as investigações da Polícia Federal no âmbito da operação Reis do Gado revelaram a ligação de Alex Câmara, apontado como "laranja" da família Miranda, com Marcos Antonio Jaime Roriz, restando registrado na decisão proferida pelo e. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbel no Inquérito nº 1.086-DF (2015/0297281-8), replicada em vários veículos de comunicação, que "a Autoridade Policial identificou que Alex Câmara teve relevante atuação na campanha política de 2008, tendo recebido recursos diretamente de Alexandre Fleury. Chama atenção também a ligação com o sócio de Marcos Roriz, preso durante a campanha eleitoral de 2014, em avião que transportava 500 mil reais e material de propaganda do então candidato Marcelo Miranda. Ainda mantém forte vínculo com a Família Miranda e, aparentemente, tem buscado negócios em Tocantins, com interferência e ajuda da família Miranda";

[vii] Marcelo Miranda teve decretada a indisponibilidade dos seus bens e o bloqueio das suas contas pela Justiça Federal do Tocantins no mês de setembro de 2014, em virtude de ilícitos cometidos no âmbito do sistema de saúde daquele Estado nos anos 2003 e 2004, quando era Governador.

[viii] Douglas, militante da campanha de Marcelo Miranda, captou R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) através de cheques emitidos pela empresa **Geopetros Geovani Petroleo**, endossados por uma *Factoring* pertencente aos filhos de Helder Zebral (Consult), com posterior depósito em conta de um "laranja" (estudante e estagiário da empresa informal de Douglas, também envolvido com a política do Tocantins);

[ix] é inverossímil a justificativa apresentada pela defesa de que o vultoso valor de R\$1.505.937,20 (um milhão quinhentos e cinco mil novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) foi obtido por Douglas através da celebração de um contrato de mútuo com uma terceira pessoa (*Marcelo Junqueira*) em Brasília, apontado por Douglas como sendo proprietário de outra Factoring (*Mais Dois*), a qual, segundo a prova colhida na instrução, pertence verdadeiramente ao mesmo dono da Consult (*Helder Zebiral*). A ausência de plausibilidade dessa versão se revela ainda mais contundente diante da ausência de registro de tal contrato em cartório e da alegação de ter sido a celebração de tal contrato testemunhada por um “agiota” (Fernando Rosa Lino) a quem Douglas supostamente devia dinheiro, mas que estaria na cidade de Gurupi “naqueles dias”, segundo afirmou contraditoriamente o próprio Douglas em depoimento;

[x] também não se mostra crível a versão sustentada pela defesa, de que Douglas Schimitt tomou o empréstimo em Brasília junto a Marcelo Junqueira para quitar dívidas e alavancar os negócios de sua empresa Triple Construtora, mormente quando se constata que, dos R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) depositados pelo laranja em sua empresa (informal) Triple, R\$393.000,00 (trezentos e noventa e três mil reais) foram sacados na “boca do caixa” nos dias seguintes ao depósito, em *cash*, através de dois cheques nominais a Célia Cristiani Teixeira, que era, à época, funcionária da empresa com salário registrado de R\$1.000,00 (um mil reais) e contrato de trabalho com duração de um ano e três meses;

[xi] quanto à transferência de R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) feita por Lucas à empresa *Schneider e Pes Ltda.* (CNPJ 10815024/0001-52) no dia 17.9.2014, localizada em Babaçulândia/TO, de propriedade de Leandro Schneider e Jorge Henrique Pes, os extratos bancários demonstram que, no dia seguinte ao depósito de tal valor, fora sacado da conta da empresa, em *espécie*, R\$600.000,00 (seiscentos mil reais). A justificativa para tal saque foi a de que R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) teriam sido destinados ao pagamento do serviço de desmate da Fazenda Ouro (localizada na zona rural de Balsas/MA), e R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para o pagamento de 2 (dois) tratores, ambas as operações realizadas com a MA Carvalho Júnior – ME. Não se mostra crível a tese da defesa de que Jorge Henrique

Pes teria sacado R\$600.000,00 (seiscentos mil reais) em espécie em Palmas às 12h20 do dia 18.9.2014, dirigido-se para Araguatins, distante aproximadamente 400 quilômetros, e ali contratado, *nesse mesmo dia*, junto a uma empresa de cobrança e informações cadastrais, a prestação de serviços de desmatamento de uma fazenda localizada na zona rural de Balsas/MA, município distante aproximadamente 420 quilômetros de Araguatins, além de ter comprado dessa mesma pessoa jurídica, no dia seguinte, 2 (dois) tratores destinados ao serviço na Fazenda de Balsas, tendo os contratos de compra e venda dos referidos veículos agrícolas sido testemunhados por um contador (Ricardo da Silva Bortolon) cuja empresa também está localizada em Palmas.

[xii] os extratos bancários da empresa Schneider e Pes Ltda. revelam que 1 (um) dia antes de receber os R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) transferidos por Lucas Marinho, a empresa recebeu R\$162.597,03 (cento e sessenta e dois mil, quinhentos e noventa e sete reais e três centavos) da *Factoring 2122 Cobrança e Assessoria Financeira*, *justamente a empresa apontada por Douglas como pertencente a Marcelo Junqueira, mas que na verdade pertence aos filhos de Helder Zebral*, também donos da Consult, empresa que endossou os cheques da Geopetros no valor total de R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) que foram depositados na conta de Lucas. Ou seja, o mesmo grupo empresarial (2122 Cobrança e Assessoria Financeira e Consult) repassou o montante de R\$450.597,03 em setembro de 2014 para a Schneider, sendo parte desse valor proveniente da conta de Lucas Marinho, a mando de Douglas Schimitt. Os extratos revelam também *vários depósitos destinados a Alex Câmara* – em 26.6.2014 e no próprio dia 18.9.2014 – e a *Fernando Rosa Lino* em 5.8.2014. Ou seja, a empresa que recebeu parte do dinheiro obtido por Douglas em Brasília manteve relacionamento financeiro com a *Factoring* envolvida na obtenção desse recurso, com a *testemunha do contrato de mútuo juntado aos autos, firmado entre Douglas e Marcelo Junqueira, bem como com a pessoa apontada como sendo um dos coordenadores de campanha de Marcelo Miranda*. Além disso, a Schneider realizou, logo após receber os R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) de Lucas Marinho, *transferência no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para a empresa*

Silvano e Silvano Ltda. – nome de fantasia Posto Javaé –, o qual, por sua vez, no dia 1º.10.2014, realizou doação estimável em dinheiro no importe de R\$79.999,95 (setenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e cinco centavos) para a campanha de Marcelo Miranda, além de tal Posto ter sido mencionado na agenda Dataprom apreendida em poder de Douglas;

[xiii] notícias veiculadas na imprensa e juntadas aos autos demonstram que João Carlos Pes, irmão de Jorge Henrique Pes, foi cotado por Marcelo Miranda após a eleição de 2014 para presidir o Instituto de Terras do Tocantins na sua gestão como governador do Tocantins;

[xiv] quanto aos R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) transferidos para *Lays Dayane Palandrino Rodrigues*, consta dos autos a prova de que R\$300.000,00 (trezentos mil reais) foram transferidos por TED para a empresa Pick Up Comércio de Veículos Eirelli no dia 23.9.2014. Segundo a defesa, tal transferência corresponde ao pagamento de uma BMW X6, modelo 2012, que Douglas teria adquirido e estaria em seu nome. Contudo, apesar da evidente facilidade na produção de tal prova, o documento desse veículo BMW não fora juntado aos autos, tendo a defesa se limitado a explicar, no ponto, que apesar de o voto divergente no Regional haver citado a ausência de registro de qualquer veículo em nome de Douglas no RENAJUD no período de 23.6.2015 a 20.8.2015, nada impede que “o automóvel tenha estado em nome de Douglas em momento anterior”;

[xv] é fato público que *no acórdão prolatado por esta Corte Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso contra a Expedição de Diploma nº 698/TO*, interposto em face de Marcelo Miranda, eleito governador do Tocantins em 2006, *consta expressamente o nome de Lays Dayane Parlandrino Rodrigues como uma das beneficiárias por conduta vedada e abuso de poder político praticados pelo então candidato à reeleição, tendo sido contemplada com nomeação em cargo comissionado no microprocesso eleitoral daquele ano. Ou seja, a suposta namorada de Douglas Schimitt, que também foi beneficiada por ato irregular de Marcelo Miranda na campanha de 2006, teria recebido em sua conta corrente R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais) no dia 17.9.2014 e, 5 (cinco) dias após à prisão do suposto namorado – apenas 2 (dois) dias após sua soltura*⁸¹ –, teria usado esse dinheiro, apesar

⁸¹ Douglas foi solto no dia 21/09/2014, às 21:40 horas (Alvará de fls. 210 do Apenso 3).

da alegada dificuldade financeira pela qual passava Douglas, para adquirir uma BMW em Goiânia, veículo que estaria em nome do suposto namorado, mas cujo documento nunca fora juntado aos autos.

[xvii] quanto às *alegadas dívidas de Douglas junto a Fernando Rosa Lino e Ronaldo Japiassú, que seriam pagas com os R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) apreendidos em cash em poder de Douglas no dia 18.9.2014*, não há nos autos qualquer documento que as comprove, mas tão apenas as palavras do próprio Douglas, de Fernando Rosa Lino, a quem foi atribuída a profissão de agiota, e de Ronaldo Japiassú, dono do avião apreendido, cujos depoimentos encontram-se eivados de contradições quanto à data e valor dos supostos empréstimos.

Todo esse conjunto probatório demonstra que as teses trazidas pelos recorridos carecem de verossimilhança, ao tempo em que indica, a partir de elementos precisos, consistentes e concatenados, que os R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) obtidos por Douglas em Brasília se destinavam a abastecer, de forma camuflada, a campanha de Marcelo Miranda, configurando o ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Sem qualquer pretensão de adentrar na análise dos fatos sob o aspecto criminal, faço aqui apenas um adendo para registrar que, no relatório de encerramento da fase persecutória, a Polícia Civil de Goiás concluiu “pela materialidade e indícios suficientes de autoria dos crimes de lavagem de dinheiro, associação criminosa e crimes contra a ordem tributária cometido[s] por Roberto Carlos Maya Barbosa, Marco Antonio Jayme Roriz, Lucas Marinho Araújo e Douglas Marcelo Alencar Schmitt” (fls. 731)⁸². Isso significa que, ainda no âmbito do inquérito policial, constatou-se o uso de métodos voltados à ocultação da verdadeira origem e destinação dos recursos.

Tal constatação, revelada como uma primeira “impressão” no âmbito da persecução penal, restou confirmada após a instrução judicial das

⁸² Tal conclusão encontra respaldo na jurisprudência pátria, segundo a qual “[...] a utilização de interpostas pessoas (“laranjas”) poderá constituir ocultação da origem, movimentação, disposição e propriedade, conforme o caso concreto. A captação de dinheiro mediante fraude em contratos de financiamento e empréstimos pessoais e posterior depósito em contas de interpostas pessoas, constituem indícios de que havia vínculo de cooperação entre os denunciados com a finalidade de cometer crimes, nos moldes do art. 288 do CP” (TRF 4ª Região – 7ª Turma – Unânime – relator: des. José Paulo Baltazar Júnior – Recurso Criminal em Sentido Estrito – autos: 5008054-20.2012.404.7200 – Decisão: 8.4.2014 – DJe: 9.4.2014).

presentes representações, podendo-se concluir pela configuração da arrecadação ilícita de campanha através do uso de “caixa dois”, *evidenciado pelo uso de métodos de captação e destinação de recursos financeiros típicos de operações dissimuladas, quais sejam: captação de vultosos recursos através de contrato de mútuo pessoal (sem registro em cartório); posterior depósito desse valor em conta de “laranja”; divisão do valor e subseqüentes depósitos em contas bancárias diversas; saques em espécie realizados sem justificativa plausível em datas próximas ao recebimento dos valores.*

Além disso, restou densamente demonstrada a associação entre os envolvidos nas operações de captação e destinação dos recursos e a campanha eleitoral de Marcelo Miranda.

Por outro lado, quanto ao recorrido Carlos Henrique Amorim (Gaguim), candidato ao cargo de deputado federal, embora os elementos contidos nos autos (“santinhos” de propaganda em dobradinha com Marcelo Miranda e uso comum do avião Sêneca apreendido) permitam questionar o seu envolvimento com os fatos apurados, não há prova suficiente de que os recursos arrecadados por Douglas se destinassem à sua campanha eleitoral.

Gravidade

Este Tribunal Superior entende que não é qualquer lesão causada aos bens jurídicos tutelados pelos tipos eleitorais que dá azo à procedência (ou não) do pedido deduzido em AIME, AIJE, RCED e nas representações do art. 30-A. É assente na Corte que apenas aquelas violações que possuam gravidade, enquanto elemento indissociável à configuração dos referidos tipos dos ilícitos eleitorais, possuem idoneidade para cassar registro ou diploma de candidato eleito ou determinar a perda de seu mandato eletivo. Ausente a gravidade, compreendida dentro da dogmática de restrição a direitos fundamentais como vedação ao excesso, descabe cogitar da procedência dos pedidos veiculados.

No que respeita ao ilícito do art. 30-A da Lei das Eleições, a jurisprudência iterativa da Corte exige a presença da “relevância jurídica da conduta imputada” (RO nº 2622-47, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 24.2.2017; REspe nº 1-91, de minha relatoria, *DJe* de 19.12.2016) ou a comprovação de “ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, suficiente

a macular a lisura do pleito” (REspe nº 1-72, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.2.2017) para a configuração da captação ou arrecadação ilícita de recursos para campanhas eleitorais.

In casu, a campanha de Marcelo Miranda ao governo do estado do Tocantins foi alimentada com vultosos recursos obtidos de forma ilícita, correspondentes a 21% do total oficialmente arrecadado⁸³, e se desenvolveu por caminhos obscuros, sobressaindo o uso de métodos de dissimulação com significativa aptidão para impedir o controle público quanto à origem e destinação dos recursos financeiros despendidos e a má-fé do candidato.

As circunstâncias que acompanham o ilícito ostentam gravidade/relevância jurídica suficientemente densa para ultrajar os bens jurídicos por ele tutelados (*i.e.*, igualdade política, a higidez e lisura na competição eleitoral e transparência das campanhas).

Conclusão

Ex positis, divirjo do voto da e. relatora para dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público e provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela Coligação A Mudança que a Gente Vê, determinando a cassação do diploma de governador e vice-governadora outorgados, respectivamente, a Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis nas eleições de 2014.

Quanto ao pedido de declaração de inelegibilidade dos recorridos, entendo ser incabível no presente processo, haja vista a ausência de previsão específica no arranjo sancionatório constante do art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições. Na linha da jurisprudência dominante desta Corte, nas condenações em decorrência da prática de captação e gasto ilícito de recursos a inelegibilidade não pode ser imposta na decisão judicial, havendo de surgir como “[...] possível efeito secundário da condenação, verificável no momento em que o cidadão requerer registro de sua candidatura, desde que atendidos os requisitos exigidos” (REspe nº 504-51/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.4.2015).

⁸³ Total arrecadado por Marcelo Miranda, conforme informação constante do SPCE da Justiça Eleitoral: R\$7.153.914,23 (sete milhões, cento e cinquenta e três mil, novecentos e quatorze reais e vinte e três centavos).

Efeitos da decisão

No recente julgamento do RO nº 2246-61/AM⁸⁴ (governador do Amazonas), este Tribunal Superior decidiu pela aplicabilidade imediata do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral⁸⁵, com redação dada pela Lei nº 13.165/2015, a despeito de a eleição anulada (eleição de 2014) ser anterior à promulgação da referida lei.

No citado julgamento, assentou-se que “a incidência imediata da nova regra não atinge o processo eleitoral, nem tem potencialidade de romper a igualdade entre os candidatos, afetar a normalidade ou introduzir perturbação no pleito, e por tampouco há suspeitas de que sua introdução no ordenamento tenha sido motivada por finalidade casuística”.

Portanto, como resultado da aplicação da pena de cassação do diploma dos candidatos eleitos, devem ser realizadas novas eleições para o governo do Estado do Tocantins, sendo desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado da presente decisão, em consonância com entendimento já aplicável no seio deste Tribunal (REspe nº 139-25⁸⁶) e que, recentemente, veio a ser confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na análise da ADI nº 5.525, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

Atuando como instância ordinária final para a apreciação de ações eleitorais de caráter impugnativo, o Tribunal Superior Eleitoral, ao contrário do que ocorre com os Regionais, encontra-se autorizado a proceder à realização instantânea de seus próprios julgados, inclusive porque os embargos de declaração, como regra, não possuem efeito suspensivo.

Como consequência, o acórdão deve ser executado imediatamente, em sua integralidade, logo após a sua publicação.

⁸⁴ RO nº 224661/AM, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, rel. desig. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 4.5.2017, DJe de 1º.6.2017.

⁸⁵ CE. Art. 224, § 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.

⁸⁶ REspe nº 13925/RS, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 28.11.2016: *Leading Case* – quanto à inconstitucionalidade da expressão: “após o trânsito em julgado” constante do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

Fixação de tese: Quanto ao cumprimento de decisão judicial e convocação de novas eleições.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, em primeiro lugar, destaco, que é digno de nota, o esforço e a verticalidade que Vossa Excelência empregou neste processo – um processo de difícil apuração do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 –, como de costume, Vossa Excelência faz em outros processos que lhe são distribuídos.

É natural que, na apuração do ilícito denominado caixa dois, ou contabilidade paralela, ou recursos não contabilizados, haja dificuldade em se obter provas robustas e inconcussas, de autoria e materialidade. Porque a *expertise* de quem trabalha e opera com o caixa dois, a especialidade das pessoas que operam essa espécie de ilícito – geralmente no crime organizado – torna isso muito difícil.

É por isso que, muitas vezes, ilícitos dessa espécie são descobertos ao acaso, como aconteceu, quando houve a interceptação de uma aeronave que estava sendo investigada por suspeita de transporte de drogas e, dentro dessa aeronave, na cidade de Piracanjuba, verificou-se que ali havia publicidade eleitoral e significativa quantia em dinheiro.

Portanto, não há no caso somente a soma de indícios, Senhor Presidente. Para mim, há convergência desses indícios. Vossa Excelência muito bem destaca, quando diverge da questão relacionada à ilicitude da prova colhida, que não se fez juízo de valor sobre o conteúdo das mensagens, mas apenas a contemporaneidade e a convergência da troca de mensagens entre esses números. Então, foi a contemporaneidade da utilização desses números por essas pessoas envolvidas naquele momento de campanha eleitoral que se converteu em ponto de sustentação dessa conclusão.

A apreensão da aeronave é apenas o evento *mater*, mas circula em torno desse evento, dessa interceptação, vários outros eventos que, somados, e considerada a convergência desses eventos, apontam para a utilização de Caixa 2 na campanha; apontam para o ilícito do art. 30-A da Lei 9.504/1997.

Com essas breves considerações, acompanho às inteiras o voto de Vossa Excelência.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO (advogado): Senhor Presidente, em relação à questão do encaminhamento desses recursos para a campanha, é interessante observar que, como muito bem destacado no voto de Vossa Excelência, é apenas em relação a um percentual de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) da empresa Schneider para o posto de gasolina Silvano e Silvano. E, posteriormente, a empresa fez doação estimável para a campanha.

Essa empresa Schneider – inclusive, isso está nos extratos bancários decorrentes da quebra de sigilo – teve expressiva movimentação financeira. Chega, salvo juízo de memória, em torno de R\$3 milhões de reais. Então, não há, necessariamente, o *link* de que esse repasse de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) seria decorrente desses valores passados por Lucas Marinho à campanha.

Mais uma informação, apenas para encerrar e não tomar mais o tempo de Vossas Excelências. No momento da apreensão há, realmente, uma contradição em relação às pessoas que foram detidas. Nos primeiros depoimentos, há uma informação importantíssima e relevantíssima prestada não pelo recorrido, mas pelos três delegados que acompanharam o inquérito policial: diversos advogados influenciavam a apreensão daqueles valores com a campanha eleitoral, para que, de certa forma, se livrassem sem maiores problemas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): A autoridade pública tem o dever de não se submeter a pressões de ninguém para capitular um ilícito.

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO (advogado): Sim. Faço apenas esse registro, por conta dos depoimentos dos delegados.

Todos esses eventos relacionados à Hilux e ao avião, inclusive, sempre tiveram a participação do candidato a Deputado Federal Carlos Gaguim – como também locavam camionetes Hilux nesse mesmo local – e o material de campanha é do CNPJ do então candidato a Deputado Carlos Gaguim.

Agradeço imensamente a atenção de Vossa Excelência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência e iria até pedir vista dos autos, em função dos aspectos fáticos envolvidos, toda a prova colhida e a avaliação que ela estava a impor.

Com relação a um tema específico, faço questão de pontuar que ainda estou refletindo sobre ele, mas entendo que a solução de Vossa Excelência e o encaminhamento do voto me permitem superar a questão. Diz com relação à ilicitude da prova.

Parabenizo Vossa Excelência pela beleza do voto brilhante, como de resto o também brilhante voto e muito bem fundamentado da eminente relatora, Ministra Luciana Lóssio. Vossa Excelência enfrentou a questão à luz, inclusive, das alterações legislativas, mais o marco civil da internet, como bem está anotado, pois diz respeito à internet, já que temos dados armazenados em celulares.

Com relação a esse tema – e até a jurisprudência que Vossa Excelência traz, da Suprema Corte Americana e da Suprema Corte do Canadá, mostra como o assunto está levando a conclusões diversas –, ainda estou refletindo. E fico a me perguntar: há o sigilo da correspondência, mas, se se adentrar ao local e forem encontradas cartas abertas, elas não podem ser lidas? Realmente é um tema difícil, que merece a reflexão, mas que teve muito bem lançada toda a problemática pelo STJ, então estou pensando sobre isso.

Vossa Excelência traz uma solução que me permite acompanhá-lo na íntegra, fazendo-me, quanto à avaliação da prova e convencida pela avaliação de Vossa Excelência, levar à conclusão de que, de fato, há elementos fortíssimos no sentido do provimento do recurso do Ministério Público e do provimento parcial do recurso da coligação.

Voto no sentido da execução imediata do que aqui foi deliberado, coerente com o meu voto, no Recurso Ordinário nº 2246-61, do Amazonas, em que votei também pela execução imediata. Vossa Excelência inclusive registra que há de se aguardar o término da instância perante esta Corte.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, em primeiro lugar, quero cumprimentar Vossa Excelência pelo voto. Penso que, como observou o Ministro Admar Gonzaga, a demonstração, com base em provas bastante convincentes e contundentes, parece inequívoca.

De modo que acompanho plenamente Vossa Excelência, salvo quanto à execução imediata, coerente com o que já votei aqui anteriormente, considero que é o caso.

Tenho me insurgido um pouco, Ministro Luiz Fux – não só aqui –, contra a cultura da procrastinação, que se tornou a regra no Direito Processual brasileiro e, portanto, já se considera que os embargos de declaração virão. O sujeito já conta com aquela procrastinação, com nível de provimento irrisório.

Penso que precisamos enfrentar isso e não aceitar passivamente que as coisas se prolonguem de maneira indefinida.

Somente quanto a esse ponto – sei que havia entendimento diferente aqui –, convido os colegas a refletirem, que não precisa ser neste caso, mas no futuro, pelo menos. Porque não faz parte do processo normal que haja embargos de declaração. A regra é que não haja omissão ou contradição nos acórdãos. Nós incorporamos à rotina da vida uma providência que não é rotineira.

De modo que, pedindo aos colegas uma reflexão sobre esse ponto e, coerente com o que já decidi antes em conjunto, inclusive, com a Ministra Rosa Weber, voto pela execução imediata.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência, como sempre muito bem estruturado, argumentado com fundamentos admiráveis e extremamente coerentes.

O eminente Ministro Jorge Mussi repete muito amiúde no Superior Tribunal de Justiça (STJ) que “julgar é um exercício de consciência”. Sua

Excelência diz isso com muita assiduidade – ele foi meu guru na 5ª Turma do STJ – e me impregnei dessa ideologia que é tão repetida naquela Corte.

Ministro Luiz Fux, Vossa Excelência e o Ministro Admar Gonzaga assinalaram que se trata, neste caso, de *prova muito difícil*, e é mesmo, é uma prova árdua, é uma prova complicada. Evidentemente, no presente julgamento, tudo começou com o chamado *encontro fortuito desses elementos que terminaram pondo em movimento a máquina sancionadora eleitoral*. Não há dúvida de que há uma coleção admirável de indícios, a chamada *pletora de indícios*.

Eu sempre tenho sustentado, no STJ, que os indícios são extremamente prestantes para as investigações e até para a denúncia, mas, para a condenação, eu tenho entendido, repetidamente, no STJ, em matéria penal e também em matéria de improbidade, que se requer a *prova inconcussa* – utilizando o termo empregado pelo Ministro Admar Gonzaga. Se a prova é muito difícil, vamos imaginar então que a pessoa é *culpada*? Se não se consegue provar a sua culpa, então imagina-se que a pessoa é culpada?

Eu hesito muito em adotar essa premissa teórica, porque, para mim, a prova inconcludente, ou aparentemente inconcludente, revela uma *possibilidade de culpa*, mas para se lançar uma condenação contra a liberdade ou contra qualquer direito de qualquer pessoa, penso que o julgador deve chegar, como Vossas Excelências chegaram, a uma convicção próxima da certeza – expressão do professor José Frederico Marques que dizia “a dificuldade probatória não deve conduzir à condenação, deve conduzir à absolvição”.

No caso, há farta prova testemunhal de uma movimentação financeira atípica, absolutamente inexplicável. Qual é a revelação concreta, objetiva, indubitosa de que essa movimentação irrigou a campanha do candidato a governador do Estado do Tocantins? Essa prova é muito difícil, é como a prova de mando no crime de homicídio. Como provamos que uma pessoa mandou matar outra?

Por exemplo:

- Fulano de tal morreu. Era seu inimigo?
- Era meu inimigo, sim.
- Achou bom que ele morreu?
- Achei ótimo que o mataram!
- Então foi você quem mandou matar?

– Não fui eu.

– Foi, sim, foi você!”

Houve um julgamento desse tipo no STJ há algum tempo. Aliás, há um livro famoso da professora Maria Thereza Rocha de Assis Moura chamado *A Prova por Indícios no Processo Penal*, que é a sua monografia término de curso de mestrado, um livro essencial.

A meu ver – e tentarei ser muito breve –, eu ouvi com muita atenção e muito proveito o voto de Vossa Excelência, sempre merecedor de maior reverência. Eu li também o longo voto da douta Ministra Luciana Lóssio no qual *expressa que não há demonstração adequada ou suficiente de que os valores efetivamente aportaram na campanha do então candidato a governador*.

A relatora estabelece, a meu juízo, com todas as vênias a quem pensar ao contrário, no mínimo, uma *situação duvidosa*. Eu penso que no juízo de condenação essa hesitação deve, sempre e sempre, favorecer ao réu, segundo o famoso brocardo *in dubio pro reo*.

No caso, por se tratar de Direito Eleitoral sancionador, eu penso que deveria ser procurada uma prova conclusiva, difícilíssima, árdua, de grande dificuldade de ser produzida, e não nos contentarmos – penso eu, com todo respeito – com essa prova, que a Ministra Luciana Lóssio chamou de prova escassa, embora haja essa soma de indícios.

Eu peço vênias a Vossa Excelência, Senhor Presidente, com todo meu aplauso ao seu voto, à douta Corte e aos entendimentos eventualmente em contrário, para acompanhar o voto da Ministra Luciana Lóssio, *porque, ao meu sentir, a prova incriminadora do Governador se me mostra insuficiente para a sua condenação à pena mais severa do Direito Eleitoral Sancionador, a saber, a pena de cassação do mandato eletivo*.

É como penso, é como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sincera e honestamente, eu tenho quarenta anos de magistratura. Exerci cinco na Justiça Eleitoral, mais trinta e cinco no ramo cível.

Eu fundamento um voto como esse, por dever de ofício. Porque se existem funções que são antinômicas ideologicamente na minha formação de magistrado, tanto que fui juiz cível a vida inteira, desembargador cível, juiz da seção de Direito Público, eu sempre me sinto muito desconfortável quando, por dever de ofício, tenho de segregar a liberdade de uma pessoa, condená-la ou impor uma sanção tão grave quanto essa. Isso me causa um profundo desconforto. Vossa Excelência conhece meu temperamento, mas é o meu dever de ofício. E eu me sinto no dever de, à luz desse quadro, propor essa conclusão aos eminentes pares.

Mas entendo perfeitamente a posição de Vossa Excelência.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, na parte da conclusão, eu tenho sempre despachado em mandados de segurança, em que não há a conclusão do julgamento antes da apreciação dos embargos, eu tenho decidido no sentido de que, nas instâncias ordinárias, deve-se aguardar a apreciação dos embargos para execução da decisão.

Mas, aqui no Tribunal Superior Eleitoral, nós estamos operando, no caso do recurso contra expedição de diploma, como a instância derradeira da Justiça Eleitoral. Se houver a oposição de embargos de declaração e Vossa Excelência entender em dar efeito suspensivo à execução dessa decisão, que assim o faça. Porque haverá nesses embargos de declaração, na avaliação de Vossa Excelência, plausibilidade para a interrupção do processamento, da conclusão e da execução dessa decisão. Sendo que o mesmo poderá ocorrer por meio de decisão em mandado de segurança ajuizado perante o Supremo Tribunal Federal, caso o relator naquela excelsa Corte assim entenda. Mas, não havendo isso, eu entendo que se impõe a execução imediata. Então, só nessa parte, eu divirjo do voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Mas é só para desfazer uma dúvida.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Eu entendo que, no caso, deve-se executar imediatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Mas, sinceramente, eu não estou encontrando na minha conclusão...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Está no último parágrafo da decisão. Achei totalmente pertinente a observação do Ministro Admar Gonzaga.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Eu não participei da votação anterior sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Vossa Excelência estava impedido. Por isso que Vossa Excelência não tem esse registro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Quero ter a liberdade de votar sobre isso. Não tive a oportunidade ainda de votar sobre essa matéria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Só gostaria de dizer que endosso a observação do Ministro Admar Gonzaga, no sentido de que, recebidos os embargos de declaração, *prima facie* se verificar que há uma situação totalmente atípica...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Susta a execução.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Nos embargos, está certo. Porque o índice de provimento dos embargos de declaração é mínimo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): E a jurisprudência de última instância tem de ser exemplar...

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: A própria norma dispõe que não há efeito suspensivo imediato dos recursos eleitorais. E aqui estamos operando como última instância, em alguns casos como primeira e última instância.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Sim. Talvez do voto circulado conste algo nesse sentido, mas eu não tive a oportunidade...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Era o padrão. É que nós mudamos recentemente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Eu sei, mas eu não estava presente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: É verdade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Então, eu quero ter a oportunidade de votar sobre a matéria.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, no tocante à preliminar atinente à prova obtida por meio da quebra de sigilo de comunicação telefônica realizada diretamente pela autoridade policial, com todas as vênias do entendimento da maioria eu reconheço sua ilicitude e o faço com base em julgados de minha relatoria no STJ nesse mesmo sentido e, ainda, colaciono uma decisão do Ministro Nefi Cordeiro que discorre o seguinte:

[...]

1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de WhatsApp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. (STJ. 6ª Turma. RHC 51-531-RO, rel. Min. Nefi Cordeiro em 19.4.2016.)

Então, com relação a essa preliminar, que já foi acolhida pela Ministra Luciana Lóssio, eu também a acolho.

Mas, na parte residual, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência que, com sua habitual lucidez, conclui a partir de elementos precisos, consistentes e concatenados que R\$1.505.937,20 (um milhão, quinhentos e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos), obtidos por Douglas, em Brasília, se destinavam a abastecer de forma

camuflada a campanha de Marcelo Miranda, configurando-se o ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Por essas razões, eu acolho a preliminar e, no mérito, acompanho o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): E na parte da execução imediata?

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Observei que a jurisprudência da Casa é no sentido de se aguardar o julgamento de eventuais embargos de declaração, mas dadas as colocações que foram feitas pelo Ministro Luís Roberto Barroso e por Vossa Excelência, também acompanho no sentido da execução imediata.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, quero dizer que eu não tive a oportunidade de me manifestar sobre esse ponto, muito embora temos sempre o protótipo e depois o projeto final. No projeto final, eu não estava presente, por isso que eu nem me referi a esse ponto.

Então, eu quero destacar que, efetivamente, os embargos de declaração, na realidade prática, têm se demonstrado um instrumento de protelação da efetividade da decisão judicial, com grave desprestígio para o Poder Judiciário.

Realmente, os embargos de declaração interrompem o prazo para oferecimento de outro recurso, mas não significa dizer que sustam a eficácia da decisão para a execução. Hoje a execução provisória faz da mesma forma que a execução definitiva. Provisória não é a execução, é a decisão.

Eu gostaria de participar dessa viragem jurisprudencial, que eu não tive a oportunidade, para também acompanhar a maioria formada no sentido de não só dar provimento ao recurso, mas determinar a sua execução imediata.

Evidentemente, verificarei como se perfará a execução imediata, tendo em vista que se trata de ano eleitoral. Talvez tenhamos de combinar isso

dentro de uma realidade prática ou com substituto, enfim, como fizemos com os prefeitos que se colocavam naquele período, e conciliar também com a última decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgamos recentemente.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO (advogado): Senhor Presidente, considerando, inclusive, a deliberação sobre a execução imediata e, naturalmente, a possibilidade de uma ação cautelar suspender os embargos, pede o recorrido que apenas se aguarde a publicação do acórdão para que possa, então, ingressar com os embargos de declaração.

Apenas um último registro: O eminente Ministro Luís Roberto Barroso foi o relator designado no caso do Amazonas, e Sua Excelência, quando determinou a execução do julgado, entre as várias situações específicas para aquela decisão, anotou que a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, no caso do governador do Amazonas, mantinha uma decisão que já era condenatória do TRE, o que aqui não se verifica. No presente caso, é uma decisão nova que reforma, uma decisão que não repete aquela decisão que já veio de condenação pelo TRE.

Apenas esse registro, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Doutor Daniane Mângia Furtado, façamos o seguinte: a competência para determinar a execução, antes ou depois dos embargos de declaração, não é objeto de deliberação do Colegiado, é uma competência do relator.

Vossa Excelência faça uma petição e eu irei apreciá-la.

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO (advogado): Obrigado, Excelência.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1220-86.2014.6.27.0000/TO. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Coligação

Reage Tocantins (Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 9900/GO e outros). Recorrentes: Sandoval Lobo Cardoso e outra (Advogados: Rafael Moreira Mota – OAB: 17162/DF e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Marcelo de Carvalho Miranda e outra (Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 22432/DF e outros). Recorrido: José Eduardo Siqueira Campos (Advogados: Juvenal Klayber Coelho – OAB: 9900/GO e outros). Recorrido: Carlos Henrique Amorim (Advogadas: Stéfany Cristina da Silva – OAB: 6019/TO e outra). Recorrida: Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis (Advogados: Solano Donato Carnot Damacena – OAB: 2433/TO e outro).

Decisão: Primeiramente, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos recursos ordinários interpostos pela Coligação Reage Tocantins e por Sandoval Lobo Cardoso.

Prosseguindo, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral e parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação A Mudança que a Gente Vê, determinando a cassação dos diplomas de Governador e de Vice-Governadora outorgados, respectivamente, a Marcelo de Carvalho Miranda e Cláudia Telles de Menezes Pires Martins Lélis, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Votaram com o Ministro Luiz Fux os Ministros Admar Gonzaga, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Jorge Mussi.

Também por maioria, o Tribunal decidiu pela execução imediata do acórdão.

Consignado o voto do Ministro Jorge Mussi, acompanhando a relatora, acolhendo a preliminar de ilicitude da prova extraída no contexto de quebra de sigilo de comunicação telefônica.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
MS	(120) 0601453-16	PB	29.9.2016	7
AgR-REspe	177-20	MG	12.9.2017	47
AgR-REspe	258-61	MG	19.9.2017	61
PC	214-31	DF	28.11.2017	99
REspe	70-12	PE	5.12.2017	143
REspe	529-56	RJ	5.12.2017	168
REspe	93-65	RN	7.12.2017	184
RO	172365	DF	7.12.2017	213
REspe	125-52	RN	19.12.2017	257
REspe	231-84	GO	1º.2.2018	319
RPP	1417-96	DF	20.2.2018	348
RO	1220-86	TO	22.3.2018	377



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

