



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 29 – Número 2 – Abril/Junho 2018

Brasília
TSE
2019



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 29 – Número 2 – Abril/Junho 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)
Leide Viana e Sérgio Félix

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Professor Alysson Darowish Mitraud)

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral / Tribunal Superior Eleitoral. –
Vol. 1, n. 1 (out./dez. 1990)- . – Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1990 -
v. ; 23 cm.

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 29, n. 2
(abr./jun. 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 junho de 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	661

ACÓRDÃOS



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 38-05.2016.6.13.0188**

MUTUM – MG

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargantes: Coligação PV/PTC e outros

Advogada: Edilene Lôbo – OAB: 74557/MG

Embargado: Adilson Saturnino da Silva

Advogados: Julio Firmino da Rocha Filho – OAB: 96648/MG e outros

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Art. 1º, I, o, da LC 64/1990. Inelegibilidade. Aclaratórios exclusivos dos assistes simples. Art. 121, parágrafo único, do CPC/2015. Conhecimento. Mérito. Omissão. Inexistência. Rejeição.

1. Autos recebidos no gabinete em 13.6.2017.

2. Os embargos dos assistentes simples do *Parquet* devem ser conhecidos em virtude da regra do art. 121, parágrafo único, do CPC/2015, segundo o qual: “sendo revel ou, de qualquer outro modo, omisso o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual”.

3. No mérito, todavia, os aclaratórios devem ser rejeitados, pois os supostos vícios apontados denotam propósito de se rediscutir matéria já decidida, providência incabível nesta via. Precedentes.

4. No caso, esta Corte decidiu, à unanimidade, que titular de ofício notarial não ocupa cargo público e não pode ser equiparado a servidor público, por exercer atividade mediante delegação do Estado, de forma privada, conforme firmado pelo c. Supremo Tribunal Federal na ADI 2.602/MG, redator para acórdão Min. Eros Grau, *DJ* de 31.3.2006.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 27 de junho de 2017.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJe* de 26.6.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração opostos pela Coligação PV/PTC, pelos Diretórios Municipais do Partido Verde (PV) e do Partido Trabalhista Cristão (PTC) e por Nilton Marques de Lima, assistentes simples do *Parquet*, contra aresto assim ementado (fl. 246):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, O, DA LC 64/1990. ATIVIDADE NOTORIAL. SERVIÇO PÚBLICO. NÃO EQUIPARAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 19/12/2016.

2. No *decisum* monocrático, deferiu-se registro de candidatura de Adilson Saturnino da Silva à vereança de Mutum/MG, pois a função por ele exercida – oficial/notário da serventia do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Roseiral, comarca de Lajinha/MG – não se enquadra no conceito de servidor público a que alude o art. 1º, I, o, da LC 64/1990.

3. Titular de ofício notarial não ocupa cargo público e não pode ser equiparado a servidor público, por exercer atividade mediante delegação do Estado, de forma privada, conforme decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal na ADI 2.602/MG, redator para acórdão Min. Eros Grau, *DJ* de 31.3.2006.

4. Agravos regimentais desprovidos.

Nas razões dos declaratórios (fls. 255-260), os embargantes alegaram haver omissão no aresto, pois nele não se analisou o argumento de que oficial notário é sim equiparado a servidor público, principalmente em vista de julgados do STF e da Consulta 304-44/DF desta Corte, ocasiões em que se assentou que tal mister se sujeita a um regime estrito de Direito Público.

Por fim, pugnaram pelo provimento dos declaratórios com efeitos modificativos.

O Ministério Público Eleitoral não apresentou recurso, conforme certidão de folhas 264.

Contrarrazões às folhas 268-275.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 13.6.2017.

De início, conheço dos embargos opostos apenas pelos assistentes simples do *Parquet*, em vista da regra do art. 121, parágrafo único, do CPC/2015, segundo a qual: “sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissa o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual”¹.

Nos embargos, aponta-se omissão na análise do argumento de que tabeliães de serventia extrajudicial são sim servidores públicos, o que atrai incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, o, da LC 64/1990² sobre eles.

Todavia, esta Corte enfrentou o tema de forma exaustiva, ainda que

¹ No ponto, cito também doutrina a respeito:

Diz o dispositivo que “sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissa o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual”. [...]

A principal mudança, porém, foi o acréscimo do texto “ou, de qualquer outro modo, omissa”. Com o acréscimo, deixa-se claro que o assistente simples pode suprir qualquer omissão do assistido, e não apenas a revelia.

Com essa alteração, resolve-se antiga questão jurisprudencial: a sobrevivência do recurso do assistente, no caso de o assistido não ter recorrido. (Didier Jr., Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, 17. ed., Salvador: JusPodivm, 2015. p. 485).

² Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

de modo contrário aos interesses dos embargantes, tendo concluído, à unanimidade, que oficiais notários não ocupam cargo público, por exercerem mister mediante delegação do Estado de forma privada. Enfatizo trecho do aresto (fl. 250):

No *decisum* monocrático, deferiu-se a candidatura de Adilson Saturnino da Silva à vereança de Mutum/MG nas Eleições 2016, pois a função por ele exercida – oficial/notário da serventia do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Roseiral, comarca de Lajinha/MG – não se enquadra no conceito de servidor público, o que afasta incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, o, da LC 64/1990.

Nos presentes agravos, alega-se que o conceito de servidor público no âmbito eleitoral é mais amplo e abarca também os tabeliães.

Todavia, conforme se consignou na monocrática, o c. Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tratamento constitucional dos ofícios notariais, posicionou-se no sentido de que seus titulares não ocupam cargo público, por exercerem atividade mediante delegação do Estado de forma privada.

Confira-se ementa da ADI 2602/MG, elucidativa quanto ao tema:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/1998, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios – incluídas as autarquias e fundações.

2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do poder público – serviço público não privativo.

3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CF/1988 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, ADI 2602/MG, redator para o acórdão Min. Eros Grau, DJ de 31.3.2006.) (Sem destaque no original.)

Assim, os vícios apontados denotam mero inconformismo dos embargantes com os fundamentos contidos no acórdão embargado e propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: ED-AgR-RCED 499-92/CE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 13.10.2015 e ED-AgR-AI 171-97/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 2.10.2015.

Ante o exposto, *rejeito* os embargos de declaração.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 38-05.2016.6.13.0188/MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Embargantes: Coligação PV/PTC e outros (Advogada: Edilene Lôbo – OAB: 74557/MG). Embargado: Adilson Saturnino da Silva (Advogados: Julio Firmino da Rocha Filho – OAB: 96648/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

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

LISTA TRÍPLICE Nº 517-40.2016.6.00.0000

SALVADOR – BA

Relatora originária: Ministra Rosa Weber

Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux

Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia

Advogado indicado: José Batista de Santana Júnior

Advogado indicado: Marcelo Junqueira Ayres Filho

Advogado indicado: Rui Carlos Barata Lima Filho

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros

Lista tríplice. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Juiz titular. Classe de advogados. Indicado. Parentesco de primeiro grau em linha reta com membro do Tribunal de Justiça. Participação do parente na escolha dos indicados para compor a lista. Não determinante. Requisitos preenchidos. Encaminhamento ao Executivo para a escolha de integrante que comporá o Regional.

1. Trata-se de lista tríplice destinada a preencher a vaga de juiz efetivo da classe dos advogados do TRE/BA, em razão do término do primeiro biênio do Dr. Marcelo Junqueira Ayres Filho, ocorrido em 5.12.2016. Os três advogados indicados – José Batista de Santana Júnior, Marcelo Junqueira Ayres Filho e Rui Carlos Barata Lima Filho – apresentaram os documentos exigidos pelas Resoluções/TSE nºs 20.958/2001, 21.461/2003 e 21.644/2004.

2. A circunstância de um dos integrantes da lista tríplice figurar no polo passivo de ação judicial não é suficiente, *per se*, para macular a sua idoneidade moral. Precedentes.

3. *In casu*, a existência de processo judicial penal em andamento, em que o indicado Marcelo Junqueira Ayres Filho figura no polo passivo, não representa óbice a sua indicação para a lista tríplice, ante a ausência de apuração de fatos de natureza graves.

4. O parentesco entre a Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima do Tribunal de Justiça da Bahia e o advogado Rui Carlos Barata Lima Filho não constitui óbice

para que o indicado figure na lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça, porquanto, embora a magistrada tenha participado da sessão de elaboração da lista, seu voto não foi determinante para a indicação, a qual obteve a maioria dos votos dos demais julgadores, ainda que desconsiderado o voto da desembargadora em questão. Além disso, a escolha e nomeação de qualquer dos três candidatos para compor o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia caberá ao Presidente da República, longe da esfera de atuação dos membros do Tribunal de Justiça do Estado, o que diminui sensivelmente a (suposta) influência da parente.

5. O encaminhamento ao Chefe do Poder Executivo Federal é medida que se impõe, nos termos do art. 25, § 5º, do Código Eleitoral, sempre que observados os requisitos legais pelos candidatos indicados na lista, para apreciação e escolha do integrante do Tribunal Regional Eleitoral.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em determinar o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux.

Brasília, 29 de junho de 2017.

Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão

Publicado no *DJe* de 9.4.2018.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de lista tríplice encaminhada pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE-BA) para o preenchimento da vaga de juiz efetivo, classe dos juristas, em razão do término do primeiro biênio do Dr. Marcelo Junqueira Ayres Filho, ocorrido em 5.12.2016, composta pelos advogados José Batista de Santana Júnior, Marcelo Junqueira Ayres Filho e Rui Carlos Barata Lima Filho.

A Assessoria Consultiva (Assec), após análise da documentação enviada pelo TRE-BA, opinou (i) pela determinação de diligências no tocante aos indicados José Batista de Santana Júnior e Marcelo Junqueira

Ayres Filho; (ii) satisfeitos, pelo terceiro indicado – Rui Carlos Barata Lima Filho –, os requisitos previstos nos normativos de regência (Parecer Assec nº 185/2016 – fls. 190-3).

Oficiado o TRE-BA, nos termos sugeridos pela unidade técnica, encaminhou, em resposta, a documentação das fls. 204-31, por meio do Ofício nº 1063/2016.

O Presidente do Regional enviara, ainda, o Ofício nº 1057/2016 (fls. 200-1) – em aditamento ao Ofício nº 996/2016, referente ao encaminhamento da presente lista tríplice (fl. 2) –, no qual informa a existência de parentesco de primeiro grau em linha reta entre o indicado Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho e a Desembargadora Ligia Maria Cunha Ramos, membro efetivo do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a qual participou do processo de escolha dos candidatos a compor a presente lista tríplice.

A Assec opinou pela (i) intimação do indicado Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, ante o teor do Ofício nº 1057/2016, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e (ii) completude da documentação apresentada pelos demais indicados, atendidos os requisitos estabelecidos nos normativos de regência (Parecer Assec nº 198/2016; fls. 237-40).

O indicado Rui Carlos Barata Lima Filho manifestou-se nos seguintes termos (fls. 280-4):

a) apresentou, incontinentemente, toda a documentação exigida, sendo advogado militante há mais de 14 (catorze) anos em diversas localidades do interior da Bahia, bem como na capital daquele Estado;

b) sua genitora foi promovida, por merecimento, a Desembargadora, 12 (doze) meses antes de sua indicação, “o que demonstra sua inserção e participação singular sem que lhe conceda poder ou robustez suficientes para, sozinha, inserir este profissional na anunciada lista” (fl. 281), obtida a indicação por 23 (vinte e três) dos 59 (cinquenta e nove) desembargadores do TJBA;

c) a decisão do TSE no julgamento da LT nº 400-83/MA não se amolda à espécie, vedada a indicação de parente por membro do Tribunal Regional Eleitoral, ao passo que sua genitora integra tão somente o Tribunal de Justiça daquele Estado, devendo prevalecer o que decidido na LT nº 2296320146000000/RN, da relatoria do Min. Dias Toffoli.

A Assec opina pela substituição do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, por reputar aplicável ao caso em apreço o entendimento firmado por esta

Corte Superior no julgamento do pedido de reconsideração na LT nº 400-83/MA, da relatoria do Min. Herman Benjamin, ocorrido em 18.10.2016 – de que a vedação à indicação de candidato que tenha parentesco de até terceiro grau com membro de Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 25, § 6º, do Código Eleitoral, também se aplica em relação a membro do Tribunal de Justiça, mormente se este participou do processo de escolha dos indicados, votando no seu parente (Parecer nº 3/2017 – fls. 291-8).

O indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, pela Petição/TSE nº 1.260/2017 (fls. 306-7), aponta a existência de equívocos fáticos nos Pareceres Assec nºs 198/2016 e 3/2017, os quais, segundo sustenta, merecem ser esclarecidos:

a) a genitora do indicado não possui mais de doze anos de atuação no Tribunal de Justiça da Bahia, contando, à época da indicação, com pouco mais de doze meses;

b) a certidão positiva federal atinente ao indicado Marcelo Junqueira Ayres Filho, anexada às fls. 206-7, não diz respeito à esfera cível, mas criminal, o que consubstancia óbice à permanência desse indicado na lista, consoante jurisprudência desta Corte Superior.

Pugna pela conversão do feito em diligência, a fim de que sejam retificados os ventilados equívocos, bem como pela “reavaliação por outro integrante do corpo técnico”, ante suposta inobservância, pela Assec, dos princípios da impessoalidade e da imparcialidade (fl. 307).

Em memoriais, o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho reforça os argumentos já apresentados e acrescenta as seguintes ponderações:

a) a situação da LT nº 400-83 não se alinha ao caso concreto, na medida em que, naquela lista, detectado vínculo dos três integrantes com membros do Tribunal de Justiça – o que poderia acarretar dúvidas quanto à observância ao princípio da isonomia –, ao passo que, na presente lista, apenas um candidato apresenta relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça, tendo sido escolhido em razão de sua qualificação para o exercício do cargo;

b) o TJBA se limita a indicar os três concorrentes, não possuindo o poder de nomear ou de influenciar a escolha, considerado que a nomeação cabe exclusivamente ao Presidente da República, que não possui qualquer vínculo com o indicado;

c) não evidenciada a ocorrência de nepotismo na hipótese, cuja caracterização, a teor da Súmula Vinculante nº 13 do STF, exige a condicionante “nomeação”, consubstanciando, para o CNJ, o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego e, para o STJ, do mesmo modo, necessário o poder de designação, ausentes quaisquer desses elementos no caso dos autos;

d) inexistente configuração objetiva de nepotismo entre o indicado ao preenchimento da vaga de juiz do TRE-BA e sua mãe, ocupante de cargo no TJBA, visto não haver hierarquia funcional entre eles;

e) a participação da Desembargadora no processo de escolha do indicado com a contabilização do seu voto não se reveste de ilegalidade;

f) no caso de descarte do voto em razão do parentesco, o candidato se manteria na mesma posição, dado que 11 votos o separam do quarto colocado;

g) a confusão entre a mera participação na indicação da lista tríplice com a própria nomeação não encontra respaldo no ordenamento jurídico, ausente relação de subordinação entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Eleitoral.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, verifico apresentados os documentos exigidos pelas Resoluções/TSE nºs 20.958/2001, 21.461/2003 e 21.644/2004 pelos indicados na presente lista tríplice – advogados José Batista de Santana Júnior, Marcelo Junqueira Ayres Filho e Rui Carlos Barata Lima Filho –, encaminhada pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia para o preenchimento da vaga de juiz efetivo, classe dos juristas, em razão do término do primeiro biênio do Dr. Marcelo Junqueira Ayres Filho, ocorrido em 5.12.2016.

Quanto à certidão positiva da Justiça Federal de primeiro grau em nome do advogado Marcelo Junqueira Ayres Filho – Processo nº 14929-42.2015.4.01.3300 – objeto de questionamento pelo indicado Rui Carlos Barata Lima Filho às fls. 306-7 – demonstrado, pela documentação acostada às fls. 203-29, se tratar de queixa-crime formulada por Wilton Lobo Silva

em face de Marcelo Junqueira Ayres Filho e outros, atribuindo-lhes a prática dos crimes de calúnia e injúria (arts. 138 e 140, c.c. 141, IV, do Código Penal¹), em razão de fatos ocorridos durante julgamento levado a cabo pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia, em processo administrativo, no qual os querelados, então conselheiros da OAB/BA, participaram na condição de julgadores, tendo sido proferida decisão desfavorável ao querelante.

A Constituição Federal, em seu art. 120, § 1º, III, exige, como requisitos à investidura no cargo de membro de Tribunal Regional Eleitoral, notável saber jurídico e idoneidade moral. Tais exigências também constam do art. 25, III, do Código Eleitoral:

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

[...]

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

Art. 25. Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

[...]

III - por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

Em diversas oportunidades, esta Corte assentou que “*a existência de processo judicial em andamento, por si só, não obsta a manutenção do nome de advogado indicado na lista tríplice*” (LT nº 200-76/GO, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe de 3.10.2015*). No mesmo sentido: LT nº 27-18/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe de 3.6.2012*.

¹ Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

[...]

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

[...]

Art. 141. As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

[...]

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Na mesma linha, tem-se que “a circunstância de um dos integrantes da lista tríplice figurar no polo passivo de ação judicial não é suficiente, *per se*, para macular sua idoneidade” (LT nº 511-67/GO, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 10.6.2016).

Na espécie, conforme certidão da Justiça Federal do Estado da Bahia (fl. 207), proferida sentença, em 30.3.2016, rejeitada a queixa-crime com base no art. 395, III, do CPP², ainda não transitada em julgado, em razão de recurso interposto pelo querelante.

Consoante destacado na sentença em que assentada a atipicidade da conduta imputada ao ora indicado, “as considerações emitidas pelos querelados, na qualidade de conselheiros da OAB/BA e no bojo de procedimento administrativo, estão resguardadas pela imunidade do art. 142, III, do CP, haja vista não passarem de informações prestadas no dever de ofício”, evidenciado “apenas o inconformismo do querelante em relação às opiniões emitidas pelos querelados nos autos do processo disciplinar instaurado em seu desfavor” (fls. 213-4).

Presente o contexto, não obstante figure como réu em processo de natureza penal, ausentes, *in casu*, elementos capazes de macular a idoneidade moral do indicado Marcelo Junqueira Ayres Filho, a afastar, consequentemente, o ventilado óbice à sua permanência na presente lista tríplice. Nessa linha de entendimento: LT nº 12-20/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 15.8.2014; LT nº 3419-73/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 1º.2.2011; LT nº 755-64/RN, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 27.5.2014.

Por outro lado, esta Corte Superior entendeu pela necessidade de substituição de indicado que tenha figurado no polo passivo de ação penal na qual apurados fatos de natureza grave, o que, conforme enfatizado, não se verificou na hipótese dos autos. Cito os seguintes precedentes:

Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz substituto. TRE/MT. Primeiro indicado. Requisitos preenchidos. Segundo e terceiro indicados. Ações penais. Idoneidade moral. Ausência. Caso específico. Violência doméstica contra a mulher. Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Conduta inaceitável

² Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

[...]

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da CF/1988. Retorno dos autos. Substituição.

1. Autos recebidos no gabinete em 6.9.2016.

Histórico da demanda

2. Trata-se de lista tríplice destinada a preencher vaga de juiz substituto da classe de advogado do TRE/MT em razão de término do segundo biênio de André Luiz de Andrade Pozeti, indicando-se Armando Biancardini Cândia, Júlio César Moreira Silva Júnior e Sílvio Queiroz Teles.

Requisitos para investidura

3. Candidato a vaga de juiz em tribunal eleitoral pátrio, na classe de advogado, deve cumprir inúmeros requisitos constitucionais e legais, destacando-se: a) inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil; b) dez anos de efetivo exercício; c) ausência de ações/condenações nas Justiças Estadual e Federal e de punições disciplinares que possam macular a indicação; d) idoneidade moral.

4. *No campo eleitoral, a idoneidade moral deve ser verificada de modo rigoroso a partir de circunstâncias da vida do indivíduo a revelar padrões de comportamento – notadamente ligados à honestidade, à aptidão e à competência – que permitam a ele investir-se e desempenhar o cargo público pretendido.*

[...]

Júlio César Moreira Silva Júnior

7. Consta certidão positiva da Justiça Federal referente a ação penal em trâmite na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, tendo por objeto apurar crimes previstos nos arts. 89 da Lei 8.666/1993 e 288 do CP, na forma dos arts. 29 e 70 do mesmo Código.

8. O *Parquet* denunciou Júlio César Moreira Silva Júnior pelo fato de, na qualidade de Procurador-Geral do Município Santo Antônio do Leverger/MT, ter elaborado parecer jurídico ideologicamente falso visando favorecer termo de parceria com a Oscip Instituto Creatio.

9. A ação penal decorreu da Operação Hygeia, deflagrada pela Polícia Federal para apurar notícia de fraude na contratação e execução de obras no referido Município com recursos do Fundo Nacional de Saúde.

10. O indicado impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região visando trancar a ação penal, cuja ordem foi denegada. Interpôs-se recurso em *habeas corpus* perante o c. Superior Tribunal de Justiça e o e. Ministro Rogerio Schietti Cruz (relator) indeferiu a liminar em 31.8.2016.

11. *A toda evidência, o indicado não cumpriu o requisito de idoneidade moral (arts. 120, § 1º, III, da CF/1988 e 25, III, do Código Eleitoral).*

Sílvio Queiroz Teles

12. Consta certidão positiva da Justiça Estadual referente a ações penais em trâmite na 2ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar

Contra a Mulher da Comarca de Cuiabá/MT, tendo por objeto apurar os delitos de ameaça e de vias de fato contra sua ex-esposa (arts. 21 da Lei 3.688/41 e 147 c.c. 61, II, f, e 69 do CP, com observância das diretrizes da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha).

13. Suposta desistência da representação pela vítima – o que, ressalte-se, apesar de alegado, não se comprovou – é absolutamente irrelevante, porquanto ação penal oriunda de violência doméstica contra a mulher, seja de natureza leve ou culposa, é pública incondicionada, a teor de inúmeros precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

14. A dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da CF/1988 – é direito fundamental que não se esgota no mero formalismo jurídico e irradia-se no cotidiano das relações sociais, constituindo vetor para dissipar todas as formas de marginalização, desrespeito e violência, física ou psíquica. Desse direito derivam inúmeros outros, dentre eles o de isonomia de gênero, nos termos do art. 5º, I, da CF/1988.

15. Condutas tipificadas na lei penal e exercidas com violência contra a mulher em hipótese alguma podem ser tidas como de bagatela, haja vista expressiva ofensividade e reprovabilidade do comportamento.

16. A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), ao punir de forma rigorosa ação ou omissão que causar à mulher morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, ou, ainda, dano moral ou patrimonial, constitui relevantíssimo mecanismo de garantia aos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e de isonomia de gênero.

17. Em um Estado democrático de direito, em que é imperioso salvaguardar a dignidade da pessoa humana e a isonomia de gênero, e, de outra parte, vedar qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, *é incompatível com o exercício da magistratura trâmite de ações penais por crimes de ameaça e de vias de fato envolvendo violência doméstica contra a mulher.*

18. Desse modo, Sílvio Queiroz Teles também não cumpriu o requisito de idoneidade moral (arts. 120, § 1º, III, da CF/1988 e 25, III, do Código Eleitoral).

Conclusão

19. *Retorno dos autos ao TRE/MT para substituição de Júlio César Moreira Silva Júnior Sílvio Queiroz Teles, mantendo-se Armando Biancardini Cândia. (LT nº 301-79/MT, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.11.2016, acórdão pendente de publicação – destaquei.)*

Lista tríplice. TRE/TO. Juiz substituto. Ações cíveis. Existência. Idoneidade moral. Regularidade. *Ação criminal. Fatos graves. Proporcionalidade e razoabilidade. Substituição.*

1. O parcelamento do débito tributário, com posterior suspensão do feito, não macula a idoneidade moral do indicado. Precedentes.

2. Embora a jurisprudência desta Corte tenha se firmado no sentido de que a existência de processo judicial em que figura como réu integrante de lista tríplice não é suficiente, por si só, para macular a idoneidade moral do postulante, *in casu*, a ação criminal a que responde o indicado é de natureza grave. Assim, embora não se possa assentar um juízo de certeza quanto à reputação do indicado, é preciso ponderar, em juízo de proporcionalidade, não ser razoável que esta Corte autorize a integrar à lista tríplice advogado que responda a processo criminal, cuja conduta apurada seja ofensiva ao próprio Poder Judiciário, tendo em vista ainda as consequências advindas do processo de tal natureza.

3. Determinação de retorno dos autos à origem, para que o Tribunal de Justiça do Tocantins proceda à substituição do indicado Vinícius Ribeiro Alves Caetano, mantendo-se as demais indicações. (LT nº 460-22/TO, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 24.2.2017 – destaquei.)

Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz efetivo. Primeiro e segundo indicados. Requisitos preenchidos. *Terceiro indicado. Idoneidade moral. Princípios jurídicos. Ausência. Devolução da lista ao TRE/GO.*

1. Candidato à vaga de juiz em tribunal eleitoral pátrio, na classe de advogado, deve preencher inúmeros requisitos constitucionais e legais, destacando-se a) inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil; b) dez anos de efetivo exercício de advocacia; c) ausência de ações/condenações nas Justiças Estadual e Federal e de punições disciplinares que possam macular a indicação; d) idoneidade moral.

2. No campo eleitoral, a idoneidade moral deve ser rigorosamente aferida a partir de circunstâncias da vida do indivíduo a revelar padrões de comportamento – em especial ligados à honestidade, à aptidão e à competência – que permitam a ele investir-se e desempenhar o cargo público pretendido.

3. Claudiomar Antunes Santana não cumpriu mencionado requisito (arts. 120, III, da CF/1988, 25, III, do Código Eleitoral e 8º da LC 35/1979).

4. No caso, o Ministério Público Federal o denunciou em 25.10.2012 por não restituir autos de execução na qual atuou como advogado da parte executada (art. 356 do Código Penal). Retirados em cartório em 15.6.2009 e não devolvidos no prazo, houve intimação pessoal na data de 17.6.2010, que restou infrutífera, culminando em busca e apreensão em 8.11.2010. Oferecido sursis processual, foi ele aceito pelo indicado e, após o período de prova, extinguiu-se a punibilidade (sentença de 30.9.2015).

5. Embora já extinta a punibilidade, não há como se relevar a natureza do crime pelo qual foi denunciado (e cuja conduta é incontroversa, conforme admitido em inquérito), nem se desconsiderar a natureza do cargo em questão.

6. *Não se cuida de, aqui, de conferir menor estatura a princípios constitucionais como o da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988), mas sim de preservar a integridade e a moralidade da Justiça Eleitoral quanto a indicações sobre as quais pairam máculas, ainda mais em se tratando de escolha, para compor órgão do Poder Judiciário, de candidato que deixou de restituir autos de processo e cuja ação penal respectiva tramitou até o último semestre de 2015.*

7. Os princípios jurídicos, constitucionais ou não, rejeitam, como regra, compreensão isolada e absoluta ou emprego mecânico.

8. O primeiro e segundo indicados – Marcelo Arantes de Melo Borges e Celso Gonçalves Benjamin, respectivamente – atenderam a todos os pressupostos.

9. *Retorno dos autos ao TRE/GO para substituição* de Claudiomar Antunes Santana. (LT nº 510-82/GO, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 26.9.2016 – destaquei.)

Quanto ao indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, noticiado pelo Presidente do TRE-BA, à fl. 200, ser filho da Desembargadora Lúcia Maria Ramos Cunha Lima, membro do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e participante do processo de escolha dos candidatos a compor a presente lista tríplice, tendo a Assec opinado pela sua substituição, nos seguintes termos (Parecer nº 3/2017 – fls. 291-8):

No julgamento da LT nº 400-83/MA, de relatoria do Min. Herman Benjamin, realizado em 10.12.2015, este Tribunal decidiu, por unanimidade, determinar o retorno da lista ao TRE de origem para substituição dos indicados Pollyanna Silva Freire Lauande e Daniel Guerreiro Bonfim, nos termos de acórdão assim ementado:

Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz substituto. Primeira indicada. Ausência de comprovação de efetivo exercício da advocacia pelo prazo de dez anos. Segundo indicado. Parentesco com membro do tribunal regional. Impedimento. Substituição de candidatas.

1. A comprovação de efetivo exercício de advocacia, para fins de lista tríplice, dá-se mediante prática de atos privativos de advogado, pelo período mínimo de dez anos, a partir de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e considerando-se a data de formação da lista, nos termos da legislação vigente e da jurisprudência desta Corte Superior.

2. A advogada Pollyanna Silva Freire Lauande possui inscrição na OAB/MA desde 6.4.2006 e, portanto, não preenche tal requisito.

3. É vedada indicação de candidato que tenha parentesco de até quarto grau com membro de Tribunal Regional Eleitoral, de acordo com o art. 25, § 6º, do Código Eleitoral.
4. O advogado Daniel Guerreiro Bonfim é parente de terceiro grau (sobrinho) do atual Presidente do TRE/MA.
5. Retorno dos autos ao TRE/MA para substituição de Pollyanna Silva Freire Lauande e Daniel Guerreiro Bonfim, mantendo-se a indicação de Frederico Augusto Costa Lima.
6. Encaminhamento de cópia do processo à Corregedoria-Geral Eleitoral para adotar providências que entender cabíveis quanto à indicação do segundo advogado.

Em pedido de reconsideração apresentado contra o referido acórdão, o Ministério Público Eleitoral suscitou a prática de nepotismo também com relação ao indicado remanescente, por se tratar de *parente de Desembargadora do TJ/MA, tendo contado, inclusive, com o voto da magistrada para sua indicação.*

Assim, *em novo julgamento*, na sessão de 18.10.2016, o Tribunal, também por unanimidade, acolheu o pedido de reconsideração para reconhecer a incidência de nepotismo no tocante aos três indicados e determinar a substituição de todos pelo Regional maranhense, além de determinar a comunicação ao CNJ quanto ao fato de a Desembargadora Nelma Celeste Sarney Costa ter participado da escolha do indicado Frederico Augusto Costa Lima. Confira-se a ementa:

Pedido de reconsideração. Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz substituto. Nepotismo. Substituição dos três candidatos. Provimento.

Histórico da demanda

1. Trata-se de lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga de juiz substituto da classe de advogado do TRE/MA, com indicação de Pollyanna Silva Freire Lauande, Daniel Guerreiro Bonfim e Frederico Augusto Costa Lima.
2. Este Tribunal, por unanimidade, determinou retorno dos autos para substituição da primeira e do segundo indicados em virtude, respectivamente, de ausência de efetivo exercício de advocacia por no mínimo dez anos e de parentesco de terceiro grau com membro da Corte *a quo* (art. 25, § 6º, do Código Eleitoral).
3. O *Parquet*, em pedido de reconsideração, aduz que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau de Desembargadora do TJ/MA, configurando-se nepotismo.

Exame do pedido de reconsideração

4. Nepotismo constitui prática nefasta que afronta o espírito republicano e representa gravíssima ofensa aos princípios constitucionais a impessoalidade e da moralidade administrativas (art. 37, *caput*, da CF/1988).

5. Incumbe a esta Corte Superior, como órgão máximo da Justiça Eleitoral, zelar por irrestrita observância aos referidos princípios ao apreciar indicação para lista tríplice de Tribunal Regional Eleitoral.

6. *A teor da Súmula Vinculante 13/STF, "a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal".*

7. *O rol de hipóteses de referido enunciado não é exaustivo. Além disso, o nepotismo possui natureza objetiva e não demanda lei específica para ser coibido. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.*

8. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a matéria no âmbito do Judiciário ao editar, ainda no ano de 2005, a Resolução 7, de modo a combater o uso da coisa pública em benefício de parentes de membros e servidores deste Poder. Tal diploma, que representa notável avanço, foi declarado constitucional pela c. Suprema Corte na ADC 12, rel. Min. Ayres Britto, DJe de 18.12.2009.

9. *Na espécie, é incontroverso que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau, por afinidade, da Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa (sobrinho; fl. 212), a qual, inclusive, participou do processo de escolha do indicado para compor a lista tríplice, nele votando (fl. 189). Trata-se de conduta que não pode, em nenhuma circunstância, ser chancelada por esta Corte.*

10. Também se verifica nepotismo quanto aos indicados Pollyanna Silva Freire Lauande e Daniel Guerreiro Bonfim, respectivamente, filha da Desembargadora Cleonice Silva Freire e sobrinho do Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, Desembargadores do TJ/MA.

Conclusão

11. Pedido de reconsideração acolhido para reconhecer nepotismo no tocante aos três indicados e determinar retorno dos autos a fim de que o TRE/MA os substitua.

12. Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça quanto ao fato de a Desembargadora Nelma Celeste Sarney Costa ter participado da escolha de Frederico Augusto Costa Lima.

No caso concreto, o indicado Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, em sua manifestação de fls. 280-284, para infirmar a alegação de nepotismo noticiada pelo Presidente do TRE da Bahia, alicerça sua argumentação na suposta inexistência de relação entre a sua situação (filho de desembargadora do TJ) e o posicionamento adotado por este Tribunal Superior na supracitada LT nº 400-83/MA. Para tanto, limita-se a reproduzir em sua petição a ementa do primeiro julgamento realizado naqueles autos, na sessão de 10.12.2015, ocasião em que a única relação de parentesco até então noticiada dizia respeito ao Presidente do TRE e seu sobrinho (fls. 281-282). Nada diz, contudo, quanto ao entendimento externado pela Corte, em 18.10.2016, no acórdão que acolheu o pedido de reconsideração do Ministério Público e que tratou expressamente da hipótese em que o indicado é parente de desembargador de TJ.

O indicado manteve-se silente, também, quanto à participação de sua genitora no processo de escolha dos candidatos ao cargo de juiz efetivo do TRE, informação esta relatada pelo Presidente do Regional baiano no ofício de fl. 200.

Na LT nº 400-83/MA, o voto do Min. Herman Benjamin consigna com clareza que a existência de parentesco entre membro do Tribunal de Justiça e indicado para compor a lista tríplice caracteriza a prática de nepotismo, considerando entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a Súmula Vinculante nº 13 não possui rol exaustivo e pode vir a contemplar outros casos. Por essa razão, o e. julgador entendeu configurado nepotismo quanto à indicada Pollyanna Silva Freire Lauande (filha de desembargadora do TJ), que também sequer possuía o tempo mínimo de militância na advocacia, e ao indicado Frederico Augusto Costa Lima (sobrinho, por afinidade, de desembargadora do TJ). Em relação a esta última situação irregular, aliás, o quadro fático foi agravado pela participação da desembargadora no processo de escolha para composição da lista. Destacou o Ministro relator que, “em hipóteses como esta, não há como desconsiderar essa circunstância e, ainda, que o próprio parente do indicado atuou de forma efetiva para indicá-lo”.

Fato é, portanto, que a situação retratada no recente precedente desta Corte Superior Eleitoral é idêntica a que se eleva dos autos da presente

lista tríplice: o indicado Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho é filho da Desembargadora Ligia Maria Ramos Cunha Lima, membro do Tribunal de Justiça da Bahia, a qual, inclusive, participou do processo de escolha dos candidatos ao cargo de membro do Tribunal Regional Eleitoral, na classe dos advogados.

Ressalte-se, oportunamente, que na LT nº 229-63/RN, citada pelo indicado às fls. 283-284, não houve discussão quanto à configuração ou não de nepotismo. Naqueles autos, o Min. Dias Toffoli decidiu que no momento da confecção e apreciação da lista pelo Tribunal o advogado indicado não tinha parentesco com nenhum membro do Tribunal Regional Eleitoral, de modo que fato superveniente (indicação de um tio que integrava o TJ) não tem o condão de tornar insubsistente a lista regularmente composta, podendo, quando muito, interferir, na posse daquele que for parente de membro efetivo da Corte. Destaque-se, a título informativo, que o indicado em questão não foi reconduzido para o cargo de juiz efetivo, conforme consta no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP). [...]. (Destaquei.)

No que se refere ao equívoco fático constante do parecer da Assec/TSE, apresentado pelo indicado Rui Carlos Barata Lima Filho – “a sua genitora não possui doze anos de atuação no TJ/BA, mas apenas doze meses”, anoto tratar-se de erro material, ausente repercussão para o deslinde do caso.

Consigno que esta Corte Superior, no julgamento da LT nº 400-83, ocorrido em 18.10.2016, de relatoria do Min. Herman Benjamin, em razão do parentesco entre membro do Tribunal de Justiça e indicado para compor lista tríplice reconheceu a incidência de nepotismo, *considerado entendimento do STF de que a Súmula Vinculante nº 13 não possui rol exaustivo e pode vir a contemplar outros casos*. Reproduzo a ementa do referido julgado:

Pedido de reconsideração. Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz substituto. Nepotismo. Substituição dos três candidatos. Provimento.

Histórico da demanda

1. Trata-se de lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga de juiz substituto da classe de advogado do TRE/MA, com indicação de Pollyanna Silva Freire Lauande, Daniel Guerreiro Bonfim e Frederico Augusto Costa Lima.

2. Este Tribunal, por unanimidade, determinou retorno dos autos para substituição da primeira e do segundo indicados em virtude,

respectivamente, de ausência de efetivo exercício de advocacia por no mínimo dez anos e de parentesco de terceiro grau com membro da Corte *a quo* (art. 25, § 6º, do Código Eleitoral).

3. O *Parquet*, em pedido de reconsideração, aduz que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau de Desembargadora do TJ/MA, configurando-se nepotismo.

Exame do pedido de reconsideração

4. *Nepotismo constitui prática nefasta que afronta o espírito republicano e representa gravíssima ofensa aos princípios constitucionais de impessoalidade e da moralidade administrativas (art. 37, caput, da CF/1988).*

5. *Incumbe a esta Corte Superior, como órgão máximo da Justiça Eleitoral, zelar por irrestrita observância aos referidos princípios ao apreciar indicação para lista tríplice de Tribunal Regional Eleitoral.*

6. *A teor da Súmula Vinculante 13/STF, “a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.*

7. **O rol de hipóteses de referido enunciado não é exaustivo. Além disso, o nepotismo possui natureza objetiva e não demanda lei específica para ser coibido. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.**

8. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a matéria no âmbito do Judiciário ao editar, ainda no ano de 2005, a Resolução 7, de modo a combater o uso da coisa pública em benefício de parentes de membros e servidores deste Poder. Tal diploma, que representa notável avanço, foi declarado constitucional pela c. Suprema Corte na ADC 12, rel. Min. Ayres Britto, DJe de 18.12.2009.

9. *Na espécie, é incontroverso que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau, por afinidade, da Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa (sobrinho; fl. 212), a qual, inclusive, participou do processo de escolha do indicado para compor a lista tríplice, nele votando (fl. 189). Trata-se de conduta que não pode, em nenhuma circunstância, ser chancelada por esta Corte.*

10. Também se verifica nepotismo quanto aos indicados Pollyanna Silva Freire Lauande e Daniel Guerreiro Bonfim, respectivamente, filha da Desembargadora Cleonice Silva Freire e sobrinho do Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, Desembargadores do TJ/MA.

Conclusão

11. Pedido de reconsideração acolhido para reconhecer nepotismo no tocante aos três indicados e determinar retorno dos autos a fim de que o TRE/MA os substitua.

12. Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça quanto ao fato de a Desembargadora Nelma Celeste Sarney Costa ter participado da escolha de Frederico Augusto Costa Lima. (Destaquei.)

Extraio trecho do voto proferido pelo Min. Herman Benjamin, relator do feito, na ocasião:

[...]

Ressalto, de início, que o tema possui íntima ligação com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativas, expressamente contemplados no art. 37, *caput*, da CF/1988.

Leciona o e. Ministro Gilmar Mendes, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, que “o princípio da impessoalidade consubstancia a ideia de que a Administração Pública, enquanto estrutura composta de órgãos e de pessoas incumbidos de gerir a coisa pública, tem de desempenhar esse múnus sem levar em conta interesses pessoais, próprios ou de terceiros”.

O princípio da moralidade, por sua vez, contempla não apenas o agir juridicamente correto, como também seu aspecto ético. Em outras palavras, a validade de determinado ato condiciona-se a exigências de natureza tanto jurídica como moral. Nesse sentido:

[...] pode-se dizer que a reverência que o direito positivo presta ao princípio da moralidade decorre da necessidade de pôr em destaque que, em determinados setores da vida social, não basta que o agir seja juridicamente correto; deve, antes, ser também eticamente inatacável. Sendo o direito mínimo ético indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se forem duplamente conformes à eticidade, ou seja, se forem adequados não apenas às exigências jurídicas, mas também às de natureza moral. A essa luz, portanto, o princípio da moralidade densifica o conteúdo dos atos jurídicos, e em grau tão elevado que a sua inobservância pode configurar improbidade administrativa e acarretar-lhe a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível, se a sua conduta configurar, também, a prática de ato tipificado como crime,

consoante o disposto no § 40 do art. 37 da Constituição. (Sem destaques no original.)

Considerando esses parâmetros, verificou-se na última década notória evolução, em especial no âmbito do Poder Judiciário, no tocante ao combate do nepotismo, seja ele direto ou na forma cruzada.

No ano de 2005, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 7, com destaque para os arts. 1º e 2º, *in verbis*:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, compete ao Conselho zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

CONSIDERANDO que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no art. 37, caput, da Constituição;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição d d4a Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive,

de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento; [...]. (Sem destaques no original.)

A constitucionalidade de referido diploma normativo foi reconhecida pelo c. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADC 12/DF, nos termos da ementa a seguir:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE “DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E DE ACESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moral idade.

3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção” nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça. (ADC 12/DF, rel. Min. Ayres Britto, *DJe* de 18.12.2009.) (Sem destaques no original.)

Cito, no ponto, minucioso voto da e. Ministra Cármen Lúcia, que descreve o contexto histórico dessa nefasta prática:

O traçado histórico brasileiro expõe a utilização dos espaços públicos pelos interesses privados, do que decorre, em grande parte – e que já haveria de ter sido extirpada há muito tempo – a manutenção de atuações nepotistas no País.

Há duas passagens desta história muito lembradas e que mereceriam aqui citação especial: a primeira, a de que ao final da Carta endereçada por Pedro Vaz de Caminha ao Rei de Portugal, dando notícia do descobrimento, já continha pleito que não poderia ser desconhecido:

E pois que Senhor he certo que asy neeste careguo que leuo como em outra qualquer coussa que de vosso serucio for uosa alteza há de seer de mym muito seruída, aela peci que por me fazer singular merece made viyr dajha de Sam Thomee Jorge dosoiro meu jenro, o que dele receberey em muita mercee. Beijo as mãos de vossa alteza. Deste porto seguro da vossa jilha de vera cruz oje sesta feita primeiro dia de mayo de 1500.

Dissertando sobre este tema, afirmava então que “No Brasil, tudo começou, pois, neste passagem. O nepotismo desembarcou em terras brasileiras com as primeiras navegações aqui chegadas. E esta bandeira não parou mais de ser desfraldada (talvez mais certo fosse dizer ‘desfraldada’)” (*Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Dei Rey, 1993, p. 159). Contra a pessoalidade que assolava em terras brasileiras, sobreveio em 1828 a Lei de 10 de outubro, em cujo art. 38 em dispunha:

Nenhum vereador poderá votar em negócio de seu particular interesse, nem dos seus ascendentes ou descendentes, ou cunhados, enquanto durar o cunhadio. Igualmente não votarão aqueles que jurarem suspeição.

Sob a vigência da Constituição de 1824, ensinava o grande Pimenta Bueno:

[...]
A absolvição dos privilégios, salva a única exceção dos que forem essencial e inteiramente exigidos por utilidade ou serviços públicos, é uma outra consequência necessária do justo e útil princípio da igualdade perante a lei. Por privilégio em geral, ou na consideração do direito público, entende-se toda e qualquer espécie de prerrogativas, vantagens, isenções ou direitos quaisquer concedidos com exceção da lei comum. [...]. (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério dos Negócios Interiores, 1958, p. 412.)

A República veio reforçar todas as formas de ingresso no serviço público sem que o critério único do mérito atestado em concurso público – no qual se garante a efetividade do direito à igualdade – fosse regra incontestável. Entretanto, parece que

não há compreensão de que não há República sem repúblicas, nem há igualdade onde o personalismo prospera.

Os princípios encampados no art. 37 da Constituição brasileira de 1988 erigiram ao nível fundamental e de maneira expressa o que continha na legislação brasileira (de se lembrar, dentre outras, a Lei nº 4.717, de 1.965 – lei de ação popular), que rompe a presunção de legitimidade dos atos administrativos quando se cuide de nomeação sem concurso público, máxime em se cuidando de parentes. E a legislação eleitoral, que, com fundamento constitucional, vem impedindo desde a década de 30 do século passado, candidaturas de parentes.

Tudo a demonstrar que os fundamentos constitucionais não permitem o parentesco como fonte ou critério de admissão no serviço público, sequer em cargo dito de confiança, que confiança aí se põe na qualificação do candidato e não na qualidade do nome por ele ostentado.

Nem precisaria haver princípio expresso – quer da impessoalidade, quer da moralidade administrativa – para que se chegasse ao reconhecimento da constitucionalidade das proibições de contratação de parentes para os cargos públicos. Bastaria que se tivesse em mente a ética democrática e a exigência republicana, contidas no art. 10 da Constituição, para se impor a proibição de maneira definitiva, direta e imediata a todos os poderes da República.

(Sem destaques no original.)

Posteriormente, em 2008, o c. Supremo Tribunal Federal veio a editar a Súmula Vinculante 13, cujo teor é o seguinte:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Referido enunciado, como já decidiu a c. Suprema Corte em inúmeras oportunidades, não possui cunho exaustivo e pode vir a contemplar outros casos. Cito, por todos, o precedente a seguir:

[...] 1. *Com a edição da Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. [...] (Rcl 18564/SP, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 3/8/2016)”. (Destques no original.)*

Na espécie, é incontroverso que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau, por afinidade, da Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa (fl. 212), a qual, inclusive, participou do processo de escolha do indicado para compor a lista tríplice, nele votando (fl. 189).

Em hipóteses como esta, não há como desconsiderar essa circunstância e, ainda, que o próprio parente do indicado atuou de forma efetiva para indicá-lo.

Ademais, observo nepotismo também no que toca aos indicados Pollyanna Silva Freire Lauande (filha da Desembargadora Cleonice Silva Freire) e Daniel Guerreiro Bonfim (sobrinho do Desembargador Antonio Guerreiro Júnior), sendo ambos os Juízes oriundos do TJ/MA. *Desse modo, e ainda diante da natureza objetiva e da desnecessidade de lei específica quanto ao tema, cabe a esta Corte Superior zelar pela estrita observância aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativas na indicação de membros para compor os Tribunais Regionais Eleitorais, de modo a coibir a nefasta prática de nepotismo.* (Destaquei.)

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou a Resolução-TSE nº 23.517/2017, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.4.2017, pela qual atualizadas e consolidadas as regras relativas ao preenchimento das vagas de juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais, da classe dos advogados, incluída a questão do “nepotismo”, em seu art. 9º, *in verbis*:

Art. 9º Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Parágrafo único. Por ocasião do preenchimento do formulário constante do Anexo, o advogado indicado deverá consignar eventual parentesco com membros do TJ ou do TRE.

Destaco, ainda, que, na sessão de 25.4.2017, esta Casa examinou novo pedido de reconsideração na mencionada LT nº 400-83, pelo qual se buscava afastar a pecha do nepotismo, decidido, por unanimidade, nos termos seguintes:

Pedido de reconsideração. Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz substituto. Nepotismo. Natureza objetiva. Precedentes. Supremo Tribunal Federal. Desprovimento.

1. Autos recebidos no gabinete em 17.3.2017.

Histórico da demanda

2. Em primeiro julgamento, o Tribunal Superior Eleitoral determinou retorno dos autos para substituição de Daniel Guerreiro Bonfim em lista tríplice pelo fato de seu tio, Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, presidir o TRE/MA (art. 25, § 6º, do Código Eleitoral).

3. Esta Corte acolheu pedido de reconsideração do *Parquet* e excluiu os três indicados por nepotismo. Além do inequívoco parentesco quanto a Daniel Guerreiro, Frederico Augusto Costa é sobrinho da Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa e Pollyanna Silva Freire é filha da Desembargadora Cleonice Silva Freire.

4. *Daniel Guerreiro requer seja reconsiderado o aresto sob argumento de que nepotismo não ocorre de forma objetiva, impondo-se comprovar efetiva influência na nomeação.*

Exame do pedido de reconsideração

5. Os efeitos da preclusão incidem na presente hipótese, porquanto o indicado fora excluído da lista tríplice já no primeiro acórdão e contra ele não se insurgiu.

6. *Ademais, “a análise da ocorrência ou não de nepotismo é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de efetiva influência familiar na nomeação” (STF, AgR-Rcl 19.911/ES, rel. Min. Roberto Barroso, 2ª Turma, DJe de 2.6.2015). No mesmo sentido: STF, MS 27.945/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe de 4.9.2014.*

7. *Nepotismo abala gravemente as fundações do Estado democrático de direito, porquanto substitui o critério republicano do mérito objetivo por critério de vínculos de sangue ou familiares.*

8. *Nenhum Estado será considerado verdadeiramente democrático quando apoderado, diretamente ou de modo implícito, por famílias ou clãs, pois tal circunstância inibe ou impede a soberania popular.*

9. *Inadmissível nos poderes Executivo e Legislativo, o nepotismo mostra-se impensável no Judiciário, posto que sumariza a antítese da Justiça ao*

atribuir a poucos privilegiados pelo berço direito que pertence a todos e que deve ser fruto de oportunidades iguais.

Conclusão

10. Pedido de reconsideração não conhecido, mantendo-se retirada de Daniel Guerreiro Bonfim da lista tríplice. (LT nº 400-83, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25.4.2017, acórdão pendente de publicação – destaquei.)

No caso em apreço, são fatos incontroversos (i) a relação de parentesco de primeiro grau em linha reta entre o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho e a Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima e (ii) a participação dessa Magistrada no processo de escolha para composição desta lista tríplice, ocasião em que votou no próprio filho, situação idêntica à do precedente citado.

Conforme decidido por esta Casa à ocasião, as hipóteses previstas na Súmula Vinculante nº 13/STF não são exaustivas, firmado o entendimento de que a indicação de parente de membro de Tribunal de Justiça que, inclusive, participou do processo e contribuiu para a escolha, configura a prática do nepotismo e acarreta a recomposição da lista tríplice.

Ademais, assentado que o exame quanto à existência do nepotismo se dá de forma objetiva, à luz dos princípios erigidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal³, desnecessária a comprovação da efetiva influência familiar, consoante exegese da Suprema Corte, *verbis*:

Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 13. Caráter preventivo. Impossibilidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/1988), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/1988). 2. Ausência de indicação de qualquer ato concreto passível de confronto com o enunciado vinculante do STF que possibilite a formação de um juízo de aderência estrita entre a decisão reclamada e o paradigma. 3. *A redação do enunciado da Súmula Vinculante nº 13 não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na administração pública, uma vez que a tese constitucional nele consagrada consiste na*

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

proposição de que essa irregularidade decorre diretamente do caput do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema. 4. Agravo regimental não provido. (STF, AgR-Rcl nº 154-51/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 3.4.2014 – destaquei.)

Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 13. Ausência de configuração objetiva de nepotismo. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. *Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. 2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/1988 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção. 3. Agravo regimental não provido. (STF, AgR-Rcl nº 19529/RS, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 18.4.2016 – destaquei.)*

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE 13. 1. *A análise da ocorrência ou não de nepotismo é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de efetiva influência familiar na nomeação de ocupante de cargo ou função pública em comissão. 2. Está conforme a Súmula Vinculante 13 Portaria que exonera de função de confiança empregado público concursado em Prefeitura, em razão da existência de parentesco entre ele e ocupante de cargo em comissão no mesmo Município. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, AgR-Rcl 19.911/ES, rel. Min. Roberto Barroso, Segunda Turma, DJe de 2.6.2015 – destaquei.)*

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 12/1995 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CARACTERIZAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO. PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE NEPOTISMO. ADI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – *A vedação a que cõnjuges*

ou companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, de titulares de cargo público ocupem cargos em comissão visa a assegurar, sobretudo, cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, bem assim fazer valer os princípios da impessoalidade e moralidade na Administração Pública. II – A extinção de cargos públicos, sejam eles efetivos ou em comissão, pressupõe lei específica, dispondo quantos e quais cargos serão extintos, não podendo ocorrer por meio de norma genérica inserida na Constituição. III – Incabível, por emenda constitucional, nos Estados-membros, que o Poder Legislativo disponha sobre espécie reservada à iniciativa privativa dos demais Poderes da República, sob pena de afronta ao art. 61 da Lei Maior. Precedentes. IV – O poder constituinte derivado decorrente tem por objetivo conformar as Constituições dos Estados-membros aos princípios e regras impostas pela Lei Maior. Necessidade de observância do princípio da simetria federativa. V – ADI julgada parcialmente procedente, para declarar inconstitucional o art. 4º, as expressões “4º e” e “inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração”, constante do art. 6º e, por arrastamento, o art. 7º, a, todos da EC 12/1995, do Estado do Rio Grande do Sul. VI – Confere-se, ainda, interpretação conforme ao parágrafo único do art. 6º, para abranger apenas os cargos situados no âmbito do Poder Executivo. (ADI nº 1521/RS, rel. Ricardo Lewandowski, DJe de 13.8.2013 – destaquei.)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, DE 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE “DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ACESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. *As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.* 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça,

mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios “estabelecidos” por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção” nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça. (ADC nº 12, rel. Min. Carlos Britto, *DJe* de 18.12.2009 – destaquei.)

Portanto, aferida de forma objetiva a questão, à luz dos princípios republicanos supramencionados, não há como afastar a caracterização do nepotismo, nos termos do precedente invocado, a despeito dos argumentos de que (i) a escolha final – nomeação – cabe ao Presidente da República; e (ii) não existiria relação de subordinação entre o membro do TJ (genitora) e eventual membro do TRE (filho).

Pontuo que o decidido no bojo da LT nº 229-63/RN, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, em nada beneficia o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, pois, consoante registra a Assec, “na LT nº 229-63/RN, citada pelo indicado às fls. 283-284, não houve discussão quanto à configuração ou não de nepotismo. Naqueles autos, o Min. Dias Toffoli decidiu que *no momento da confecção e apreciação da lista pelo Tribunal o advogado indicado não tinha parentesco* com nenhum membro do Tribunal Regional Eleitoral, de modo que fato superveniente (indicação de um tio que integrava o TJ) não tem o condão de tornar insubsistente a lista regularmente composta, podendo, quando muito, interferir, na posse daquele que for parente de membro efetivo da Corte” (fl. 297).

Ante o exposto, nos termos sugeridos pela Assessoria Consultiva (Assec), *voto pela determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, para substituição do indicado Rui Carlos Barata Lima Filho*, mantendo-se as indicações de José Batista de Santana Júnior e de Marcelo Junqueira Ayres Filho, para oportuna apreciação, por esta Corte Superior, após regular tramitação da presente lista tríplice, a teor do disposto no art. 25 do Código Eleitoral⁴.

⁴ Art. 25. Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

[...]

§ 1º A lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça será enviada ao Tribunal Superior Eleitoral.

[...]

Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça quanto ao fato de a Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima ter participado da escolha do Advogado Rui Carlos Barata Lima Filho.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, cuida-se de lista tríplice para preenchimento da vaga de juiz titular do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, da classe reservada aos juristas, em razão do término do primeiro biênio do Dr. Marcelo Junqueira Ayres Filho, composta pelos advogados José Batista de Santana Júnior, Marcelo Junqueira Ayres Filho e Rui Carlos Barata Lima Filho.

A Assessoria Consultiva (Assec), após análise da documentação enviada pelo TRE/BA, opinou (i) pela determinação de diligências no tocante aos indicados José Batista de Santana Júnior e Marcelo Junqueira Ayres Filho; (ii) satisfeitos, pelo terceiro indicado – Rui Carlos Barata Lima Filho –, os requisitos previstos nos normativos de regência (Parecer Assec nº 185/2016 – fls. 190-193).

Oficiado o TRE/BA, nos termos sugeridos pela unidade técnica, encaminhou-se, em resposta, a documentação das fls. 204-31, por meio do Ofício nº 1.063/2016.

O Presidente do Tribunal Regional enviou, ainda, o Ofício nº 1.057/2016 (fls. 200-201) – em aditamento ao Ofício nº 996/2016, referente ao encaminhamento da presente lista tríplice (fls. 2) –, no qual informa a existência de parentesco de primeiro grau em linha reta entre o indicado Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho e a Desembargadora Lígia Maria Cunha Ramos, membro efetivo do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a qual participou do processo de escolha dos candidatos a compor a presente lista tríplice.

§ 3º Recebidas as indicações o Tribunal Superior divulgará a lista através de edital, podendo os partidos, no prazo de cinco dias, impugná-la com fundamento em incompatibilidade.

§ 4º Se a impugnação for julgada procedente quanto a qualquer dos indicados, a lista será devolvida ao Tribunal de origem para complementação.

§ 5º Não havendo impugnação, ou desprezada esta, o Tribunal Superior encaminhará a lista ao Poder Executivo para a nomeação.

A Assec manifestou-se pela (i) intimação do indicado Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, ante o teor do Ofício nº 1.057/2016, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e (ii) completude da documentação apresentada pelos demais indicados, atendidos os requisitos estabelecidos nos normativos de regência (Parecer Assec nº 198/2016; fls. 237-240).

O indicado Rui Carlos Barata Lima Filho manifestou-se nos seguintes termos (fls. 280-284): (i) apresentou, incontinenter, toda a documentação exigida, sendo advogado militante há mais de 14 (catorze) anos em diversas localidades do interior da Bahia, bem como na capital daquele Estado; (ii) sua genitora foi promovida, por merecimento, a Desembargadora, 12 (doze) meses antes de sua indicação, “o que demonstra sua inserção e participação singular sem que lhe conceda poder ou robustez suficientes para, sozinha, inserir este profissional na anunciada lista” (fls. 281), obtida a indicação por 23 (vinte e três) dos 59 (cinquenta e nove) desembargadores do TJ/BA; (iii) a decisão do TSE no julgamento da LT nº 400-83/MA não se amolda à espécie, vedada a indicação de parente por membro do Tribunal Regional Eleitoral, ao passo que sua genitora integra tão somente o Tribunal de Justiça daquele Estado, devendo prevalecer o que decidido na LT nº 229-63.2014.6.00.0000/RN, da relatoria do Min. Dias Toffoli.

A Assessoria Consultiva opinou pela substituição do Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, por reputar aplicável ao caso em apreço o entendimento firmado por esta Corte Superior no julgamento do pedido de reconsideração na LT nº 400-83/MA, da relatoria do Min. Herman Benjamin, ocorrido em 18.10.2016, de que a vedação à indicação de candidato que tenha parentesco de até terceiro grau com membro de Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 25, § 6º, do Código Eleitoral, também se aplica em relação a membro do Tribunal de Justiça, mormente se este participou do processo de escolha dos indicados, votando no seu parente (Parecer nº 3/2017 – fls. 291-298).

Na sequência, o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, por meio da Petição/TSE nº 1.260/2017 (fls. 306-307), apontou a existência de equívocos fáticos nos Pareceres Assec nºs 198/2016 e 3/2017, os quais, segundo sustenta, merecem ser esclarecidos nos seguintes pontos: (i) a genitora do indicado não possui mais de doze anos de atuação no

Tribunal de Justiça da Bahia, contando, à época da indicação, com pouco mais de doze meses; (ii) a certidão positiva federal atinente ao indicado Marcelo Junqueira Ayres Filho, anexada a fls. 206-207, não diz respeito à esfera cível, mas criminal, o que consubstancia óbice à permanência desse indicado na lista, consoante jurisprudência desta Corte Superior. Diante disso, pugnou pela conversão do feito em diligência, a fim de que sejam retificados os ventilados equívocos, bem como pela “reavaliação por outro integrante do corpo técnico”, ante suposta inobservância, pela Assec, dos princípios da impessoalidade e da imparcialidade (fls. 307).

Em memoriais, o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho reforça os argumentos já apresentados e pondera que: (i) a situação da LT nº 400-83/MA não se alinha ao caso concreto, na medida em que, naquela lista, foi detectado vínculo dos três integrantes com membros do Tribunal de Justiça – o que poderia acarretar dúvidas quanto à observância ao princípio da isonomia –, ao passo que, na presente lista, apenas um candidato apresenta relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça, tendo sido escolhido em razão de sua qualificação para o exercício do cargo; (ii) o TJ/BA se limita a indicar os três concorrentes, não possuindo o poder de nomear ou de influenciar a escolha, considerando que a nomeação cabe exclusivamente ao Presidente da República, que não possui qualquer vínculo com o indicado; (iii) não foi evidenciada a ocorrência de nepotismo na hipótese, cuja caracterização, a teor da Súmula Vinculante nº 13 do STF, exige a condicionante “nomeação”, consubstanciando, para o CNJ, o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego e, para o STJ, do mesmo modo, é necessário o poder de designação, mas não há quaisquer desses elementos no caso dos autos; (iv) inexistente configuração objetiva de nepotismo entre o indicado ao preenchimento da vaga de juiz do TRE/BA e sua mãe, ocupante de cargo no TJ/BA, visto não haver hierarquia funcional entre eles; (v) a participação da Desembargadora no processo de escolha do indicado com a contabilização do seu voto não se reveste de ilegalidade; (vi) no caso de descarte do voto em razão do parentesco, o candidato se manteria na mesma posição, dado que 11 votos o separam do quarto colocado; (vii) a confusão entre a mera participação na indicação da lista

tríplice com a própria nomeação não encontra respaldo no ordenamento jurídico, ausente relação de subordinação entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Eleitoral.

É o relatório.

Assento que os indicados na presente lista tríplice – José Batista de Santana Júnior, Marcelo Junqueira Ayres Filho e Rui Carlos Barata Lima Filho – apresentaram os documentos exigidos pelas Resoluções-TSE nºs 20.958/2001, 21.461/2003 e 21.644/2004.

Quanto à certidão positiva da Justiça Federal de primeiro grau em nome do advogado Marcelo Junqueira Ayres Filho – Processo nº 14929-42.2015.4.01.3300 –, observa-se, com base na documentação acostada a fls. 203-229, tratar-se de queixa-crime formulada por Wilton Lobo Silva em face de Marcelo Junqueira Ayres Filho e outros, atribuindo-lhes a prática dos crimes de calúnia e injúria (arts. 138 e 140, c.c. art. 141, IV, do Código Penal⁵), em razão de fatos ocorridos durante julgamento levado a cabo pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia, em processo administrativo, no qual os querelados, então conselheiros da OAB/BA, participaram na condição de julgadores, proferida decisão desfavorável ao querelante. Conforme certidão da Justiça Federal do Estado da Bahia (fls. 207), em 30.3.2016, foi proferida sentença rejeitando a queixa-crime, com base no art. 395, III, do CPP⁶, a qual ainda não transitou em julgado, em razão de interposição de recurso pelo querelante.

Nessa esteira, anoto que a existência de processo judicial em que figura como réu integrante de lista tríplice, por si só, não é suficiente para macular a idoneidade moral do postulante, nos termos do art. 120,

⁵ Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

[...]

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

[...]

Art. 141. As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:
[...]
IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

⁶ Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

[...]

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

§ 1º, da Constituição da República e do art. 25, III, do Código Eleitoral. Tal entendimento encontra eco na jurisprudência deste Tribunal, vejamos:

Lista tríplice. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Juiz efetivo. Classe dos juristas. Pressupostos legais. Cumprimento. Encaminhamento. Poder Executivo.

1. *In casu*, a existência de ações cíveis em desfavor de um dos advogados não representa óbice ao encaminhamento da lista tríplice, porquanto não há pronunciamento judicial desfavorável ao indicado que afaste a presunção de idoneidade moral nos termos do art. 120, § 1º, III, da CF/1988.

2. Observadas as formalidades legais, defere-se o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo.

(LT nº 1909-25/PR, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 5.8.2014.)

Registro, ainda, que não se desconhecem precedentes desta Corte Superior no sentido da necessidade de substituição de indicado que tenha figurado no polo passivo de ação penal na qual tenham sido apurados fatos de natureza grave (LT nº 301-79/MT, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 24.11.2017; LT nº 460-22/TO, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 24.2.2017; e LT nº 510-82/GO, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 26.9.2016). Todavia, esta não é a hipótese dos autos.

É que, consoante destacado na sentença que consigna a atipicidade da conduta imputada ao ora indicado, “as considerações emitidas pelos querelados, na qualidade de Conselheiros da OAB/BA e no bojo de procedimento administrativo, estão resguardadas pela imunidade do art. 142, III, do CP, haja vista não passarem de informações prestadas no dever de ofício”, evidenciado “apenas o inconformismo do querelante em relação às opiniões emitidas pelos querelados nos autos do processo disciplinar instaurado em seu desfavor” (fls. 213-214).

A partir dessas circunstâncias, não é possível depreender a existência de fatos de natureza grave apurados no processo penal em que o indicado figura como réu, de modo que não se vislumbram elementos concretos suficientemente aptos a afastar a presunção de idoneidade moral de Marcelo Junqueira Ayres Filho.

No tocante ao indicado Rui Carlos Barata Lima Filho, observo que este é filho da Desembargadora Lúgia Maria Ramos Cunha Lima, membro do

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e participante do processo de escolha dos candidatos a compor a presente lista tríplice.

Quanto ao equívoco fático constante do parecer da Assec/TSE, suscitado pelo indicado Rui Carlos Barata Lima Filho no sentido de que “a sua genitora não possui doze anos de atuação no TJBA, mas apenas doze meses”, anoto tratar-se de erro material, sem repercussão no deslinde da questão.

Prosseguindo na análise da controvérsia, entendo que, *in casu*, o parentesco entre a Desembargadora do Tribunal de Justiça da Bahia e Rui Carlos Barata Lima Filho não constitui, *per se*, óbice para que o advogado figure na lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça, porquanto, embora a magistrada tenha participado da sessão de elaboração da lista, seu voto não foi determinante para a indicação, a qual obteve a maioria dos votos dos demais julgadores, ainda que desconsiderado o voto da desembargadora em questão.

Ademais, destaco que a escolha e a nomeação de qualquer dos três candidatos para compor o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia caberá ao Presidente da República, longe da esfera de atuação dos membros do Tribunal de Justiça do Estado, o que diminui sensivelmente a (suposta) influência do parente.

Ex positis, ante o atendimento dos requisitos legais pelos candidatos, pronuncio-me pelo encaminhamento da lista tríplice ao Executivo, consoante preconiza o art. 25, § 5º, do Código Eleitoral⁷.

Informe-se.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Ministra Rosa Weber, com relação ao terceiro candidato, eu também recebi os memoriais, e faço uma ponderação aos eminentes colegas. O terceiro candidato foi votado no Tribunal de Justiça, não só pela

⁷ CE. Art. 25. Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

[...] § 5º Não havendo impugnação, ou desprezada esta, o Tribunal Superior encaminhará a lista ao Poder Executivo para nomeação.

mãe dele – ele obteve uma série de votos. Excetuado o voto da mãe, ele teria sido indicado da mesma maneira. E ela não era membro do Tribunal Regional Eleitoral, e sim do Tribunal de Justiça.

Por outro lado, o que me chama a atenção é que a escolha e nomeação do indicado para o TRE é do Presidente da República. Sem prejuízo, verifico que um advogado indicado e recusado sempre carrega um fardo pesado depois disso, de sorte que eu entendo que essas questões deveriam ser avaliadas, principalmente por força do suposto nepotismo que, no meu modo de ver, não ocorre no caso.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir, porque o precedente citado foi da minha relatoria. Evidentemente que a questão do nepotismo no nosso país recebeu combate frontal há alguns anos, por conta da decisão do próprio Supremo Tribunal Federal (STF).

A questão é a seguinte: seria lícito, ético, sobretudo no âmbito da Justiça Eleitoral, que um Tribunal indicasse o filho de um dos seus integrantes?

Eu venho de um Estado em que a prática do nepotismo, especialmente na Justiça, era um fato da natureza. E eu acredito que se nós admitirmos esse tipo de procedimento, estaremos passando a mensagem errada ao país. O STF, por exemplo, no caso do filho do prefeito do Rio de Janeiro, considerou inadequado...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Mas ainda será julgado.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sim, mas a liminar já foi dada, e o filho já não ocupa mais o cargo.

Então, hoje, o que se está discutindo, salvo engano, no próprio STF, é a ampliação daquelas hipóteses de nepotismo para incluir até mesmo o caso de Secretário de Estado, de Ministro de Estado, de Secretário Municipal. Porque a *ratio* é a mesma, a preocupação ética é a mesma.

Nós temos um Tribunal pequeno, com doze membros, uma quantidade enorme de advogados especialistas em Direito Eleitoral, que poderiam integrar uma lista de três nomes, e é dado aos integrantes

desse Tribunal, que são os próprios eleitores – e o favor a um, muitas vezes é recompensado com favor a outros –, a possibilidade de indicar um integrante desta lista.

Eu penso que isso contraria, ainda mais na Justiça Eleitoral, os fundamentos éticos maiores. E há um último ponto: é uma enorme quebra do princípio da isonomia. Como um advogado pode concorrer com o filho de um desembargador?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Os três foram indicados.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu sei, os três foram indicados, mas uma das vagas foi ocupada por um filho de desembargador. Não há paridade de armas nessa competição. A essência da Justiça Eleitoral é exatamente a paridade de armas, conforme nós cobramos dos partidos políticos no jogo das eleições.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Eu gostaria de lembrar a Vossa Excelência o seguinte: na história deste Tribunal, os maiores juízes integrantes do TSE, homens de expressiva honorabilidade, profunda cultura eram filhos de membros do Poder Judiciário, já foram membros deste Tribunal e o representaram muitíssimo bem. Isso é uma forma anti-isonômica de pensar, com a devida vênia.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Com a devida vênia – e eu pararei por aqui –, nós não estamos discutindo a qualidade, estamos discutindo a mensagem que se passa. Porque a qualidade pode ser inequívoca, mas a mensagem que fica para a sociedade não é essa, nós sabemos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Eu não irei debater sobre isso, porque eu entendo o seguinte: nós já tivemos exemplos aqui, nesta bancada, de eminentes juristas que são filhos de membros do Poder Judiciário. Então o defeito é ser filho?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas eles não eram filhos de quem os indicou. Aqui nós tivemos filhos, parentes...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): São Ministros que fazem parte daqui também.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: O que quero dizer é que o STF, até onde me recordo, pelo menos recentemente, não tem indicado nenhum parente dos seus integrantes atuais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Eu acredito que este debate não tem fundamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, se me permite, eu sempre reafirmo que as pessoas têm diferentes visões e convicções sobre a vida.

Eu apenas quero fazer o registro, apesar de entender muito ponderáveis as razões que me foram trazidas, de que mantenho por duas razões: a primeira, porque nós assim decidimos no pedido de reconsideração na lista tríplice, da relatoria do Ministro Herman Benjamin.

Então, a Casa se pronunciou nessa linha e eu não observei nada ao contrário. No presente caso, a mãe foi eleitora do filho. Vossa Excelência diz: “Mas retirado o voto da desembargadora, mãe, ele continuaria com o número de votos”. Eu só não sei se caso a desembargadora, mãe, não estivesse naquele colégio, ele teria tido esse número de votos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Na dúvida, estigmatizamos?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Não é por aí, me perdoe, Ministro Luiz Fux.

O segundo aspecto, que poderia me levar a outra compreensão, seria o fato de o indicado, que seguramente é um competente advogado, já haver integrado alguma lista tríplice anterior. Dessa forma, eu diria, na linha do que já decidimos no Supremo Tribunal Federal quanto ao nepotismo, “parente, mas já integrava aquela secretaria – lembro-me de um determinado município – no mandato do prefeito anterior”.

Lealmente, o Doutor José Eduardo Rangel de Alckmin me passou a informação de que o indicado não havia ainda integrado lista tríplice alguma.

Eu mantenho a minha orientação nessa linha. Entretanto, se o Tribunal entender de forma diferente, então, trataremos os próximos na mesma linha.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu acompanho a relatora com base no precedente.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: O precedente citado é o caso do Maranhão?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sim.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu ouvi atentamente os breves debates. Inicialmente, eu cumprimento a eminente Ministra Rosa Weber pela lhanza com que trata este assunto delicado, pela maneira, eu diria, até mesmo gentil e moderada. Sem nenhum exagero, sem nenhuma ilação que não possa ser compreendida, dentro da visão peculiar de Vossa Excelência, aliás, reconhecida por todos os que ouvem os seus votos.

No caso em questão, talvez esteja, na visão do eminente Ministro Herman Benjamin, levando em demasia o conceito de nepotismo para o fim de se proibir que um advogado ingresse numa lista tríplice – para o TRE/BA –, o que é sempre algo enobrecedor, enaltecedor e elevador do conceito do profissional.

Por exemplo, Ministro Luiz Fux, a interdição de acesso ao filho do desembargador impediria que o desembargador, que tivesse um amigo caríssimo, um amigo íntimo, ele não poderia também ser votado? Será que seria somente a mácula da consanguinidade?

A meu ver, abriríamos essa porta para a passagem de qualquer tipo de relacionamento. Por exemplo, um parente que seja parceiro, um parente em grau distante, mas que seja mais íntimo que um irmão. Isso acontece com uma frequência extraordinária.

Vossa Excelência lembrou muito bem, houve excelentes, extraordinários Ministros desta Casa, que são parentes de excelentes magistrados. Alguns até integraram este Tribunal e outros não. Por exemplo, o eminente Ministro Marcelo Ribeiro, que até está presente nesta sessão, o pai dele é um admirado Ministro do STJ, um jurista refinado, arguto e especialista em Direito Processual Civil; outro exemplo é o do Ministro Henrique Neves da Silva, que até outro dia nos acompanhava, é irmão do Ministro Fernando Neves, outro excelente jurista; o Ministro Jorge Scartezini, a quem tive a honra de suceder no STJ, era irmão do Ministro Cid Flaquer Scartezini, que o sucedeu na cadeira do STJ; o Ministro Aldir Passarinho Junior, filho do saudoso Ministro Aldir Passarinho. A meu ver, cria-se uma estirpe de qualidade extraordinária de juristas.

Por outro lado, Ministro Luiz Fux, eu tive a oportunidade de acessar o portal do CNJ e verificar o que esse órgão, importantíssimo na vida jurídica do Brasil, entende por nepotismo:

O nepotismo está estreitamente vinculado à estrutura de poder dos cargos e funções da administração e se configura quando, de qualquer forma, a nomeação do servidor ocorre por influência de autoridades ou agentes públicos ligados a esse servidor por laços de parentesco. Situações de nepotismo só ocorrem, todavia, quando as características do cargo ou função ocupada habilitam o agente a exercer influência na contratação ou nomeação de um servidor.

Essa é a concepção do CNJ quanto ao nepotismo. No caso, não é para o filho da desembargadora ocupar uma função dentro do Tribunal de Justiça ou em qualquer órgão subordinado ao Tribunal, e muito menos subordinado à genitora do advogado indicado.

A meu ver, com todo respeito à eminente Ministra Rosa Weber e ao douto Ministro Herman Benjamin, é uma situação que refoge a esse rigorismo. Do contrário, um parente de um desembargador, um parente de um ministro se sente cerceado em sua carreira. Ele não pode disputar, por exemplo, uma indicação para uma função privativa de magistrado por causa de uma barreira moralista, erguida de maneira um tanto quanto exagerada.

Digo isso com todo respeito, com todo acatamento aos que pensam em sentido contrário.

Peço vênia à Ministra Rosa Weber para dissentir, com todo respeito, do seu entendimento. Expresso a minha divergência com a mesma delicadeza que Vossa Excelência expressa o seu ponto de vista.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, quero fazer apenas uma observação.

Nada contra os parentes, muito antes, pelo contrário, os nomes citados só abrilhantaram o Judiciário. A circunstância do nepotismo, no caso, é porque a mãe integrou o colégio eleitoral pelo qual seu filho foi escolhido.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Se ela tivesse se absterido, talvez fosse diferente a situação?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Sim. Ela integrou o colégio eleitoral e nele votou – e foi a situação do nosso precedente.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ministro Luiz Fux, Vossa Excelência me permite um esclarecimento sobre o meu voto?

No presente caso, não estamos falando da hipótese de brilhantíssimos integrantes deste Tribunal, ou mesmo dos Tribunais Regionais Eleitorais, que sejam parentes de integrantes de outros tribunais.

Eu vejo aqui no Plenário um dos mais brilhantes ex-integrantes deste Tribunal, o Ministro Marcelo Ribeiro, que é filho de um dos mais técnicos e brilhantes Ministros do Superior Tribunal de Justiça, que eu sempre cito.

O STJ não vota lista tríplice para o TSE. O que estamos cuidando é de um parentesco – e não é um parentesco remoto – de filho ou filha dos integrantes do Tribunal que fazem a escolha.

Portanto, é apenas esse esclarecimento que eu queria fazer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Mas ainda que houvesse o impedimento da votante indicada, ele seria eleito pelos outros que não são parentes. Essa é a diferença que fiz.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas Vossa Excelência sabe também que há, por exemplo, em outras áreas – cito o contexto do Conselho Disciplinar da Polícia Civil do Rio Grande do Sul, que é – ou era – integrado por um representante do Ministério Público.

O Conselho Disciplinar é composto por dezoito membros, dos quais todos votam pela exoneração de um determinado policial civil. O STJ – e penso que o Supremo também – determinou a nulidade dessa decisão, e não aceitou o argumento de que, havendo dezoito votos, por unanimidade, retirando um voto, dezessete bastariam para se chegar àquele julgamento. O contexto estaria viciado.

Trago esse elemento, que não é exatamente da Justiça Eleitoral, apenas porque o Direito, como Vossa Excelência sempre diz, é um sistema.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Ministro Luiz Fux, antes de concluir o meu voto, sei que Vossa Excelência já percebeu qual é a minha diretriz, que é respeitosamente divergir da eminente relatora.

Quanto ao caso citado pelo Ministro Herman Benjamin, permita-me pronunciar, porque participei da formação dessa maioria no STJ, que entendeu pela nulidade da composição do colegiado do Paraná, salvo engano.

Não foi por causa dos dezoito votos, mas porque era uma função incompatível com a atividade ministerial. A Constituição proíbe que o Ministério Público participe de atividades que não sejam compatíveis com a sua exaltadíssima função dada pela Carta Magna. No caso, o membro do Ministério Público participava de uma atividade sancionatória, de disciplinar policiais. Ou seja, uma atividade exercida por agentes estatais que deveriam ser controlados externamente pelo Ministério Público. Somente para pontuar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GONZAGA: Senhor Presidente, eu também – com as mais respeitosas vênias que merece a Ministra Rosa Weber, sempre muito delicada nas posições que traz à avaliação desta Corte – entendo

que a questão do nepotismo não encerra uma suspeição automática, instantânea, que não comporte avaliação, temperança e comedimento, a partir das circunstâncias próprias do caso. Eu penso que aqui ocorre justamente isso.

Entender em sentido contrário, na minha concepção, é tratar a questão da isonomia às avessas – ou seja, condenar alguém, por apenas ter parentesco com uma desembargadora, a não poder progredir na carreira ou não poder alçar qualquer cargo, sobretudo um cargo que não terá subordinação quando for exercido no Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

Há mais. Não vejo a quebra do princípio da isonomia, pois a lista é para a recondução daquele que foi o mais votado que, no caso, é o Dr. José Batista de Santana Júnior – que encerrou sua participação no primeiro biênio. O indicado, Rui Carlos Barata Lima Filho, ficou em terceiro lugar. Numericamente, a votação daquele que ficou em primeiro lugar, segundo pude avaliar, é um pouco superior ao segundo colocado e bem superior à Rui Carlos Barata Lima Filho – lembrando que a dele tem uma diferença de dez votos. Penso que sua mãe não deveria ter votado, mas, no caso, não posso assentar nulidade sem que se evidencie prejuízo.

Entendo que o raciocínio sobre nepotismo não pode ser instantâneo, e já me manifestei sobre a subordinação.

Vejo que este caso difere bastante daquele Maranhão, em que os três indicados tinham parentesco, de alguma forma, até 2º ou 3º grau, com os desembargadores. Mas eu não votei naquela ocasião e estou votando pela primeira vez sobre a questão e, assim, não fico vinculado ao entendimento dos nobres Ministros que estiveram no Tribunal antes de mim.

Por essas razões, acompanho a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, eu também acompanho a divergência, neste caso específico, muito confortado por estudos que desenvolvi em torno do tema do nepotismo no contexto do princípio da impessoalidade.

Na minha modestíssima avaliação, a ideia de interesse público deve ser alcançada conjunturalmente a partir do exame de vários interesses legítimos em disputa.

Eu tomei nota enquanto os votos evoluíam; examinei rapidamente a nova resolução do TSE, o precedente do Maranhão, a página do CNJ e os próprios elementos fáticos deste processo e percebi alguns dados interessantes, alguns já mencionados.

Em primeiro lugar, o cargo em disputa não diz respeito a algo que possa ser exercido à mercê de subordinação hierárquica – e me parece que não é técnico falar em nepotismo nessas circunstâncias.

Em segundo lugar, ele foi o terceiro da lista tríplice. Imagino que alguns desembargadores do Tribunal de Justiça tenham deixado de votar no candidato justamente por causa do parentesco. Então, se ele teve bônus, ele também teve ônus.

O terceiro dado é que a sua genitora adentrara o Tribunal a menos de um ano, havia onze meses. Assim, a influência também fica um pouco diminuída nesse caso. Excluído o voto impedido – eu também considero que o caso era mesmo de impedimento, mas não há nulidade a ser proclamada à míngua de prejuízo –, haveria ainda uma margem de vantagem em relação ao quarto colocado, se não estou enganado, de mais ou menos dez votos.

O candidato, pelo que pude apurar, não pode também ser diminuído – perdoe-me pela expressão forte – ao cognome de “filhinho de mamãe”, pois ele é advogado respeitado, é pós-graduado em Direito Eleitoral e tem a possibilidade de prestar real contribuição aos trabalhos daquela Corte.

Assim, parece-me que proclamar sua inaptidão para participar de uma lista de recondução de um titular, que, se não me falha a memória, Ministro Admar Gonzaga, é o que está em segundo lugar na lista, e não o que está em primeiro lugar, seria uma impessoalidade às avessas.

Diante dessas peculiaridades, rogo as mais respeitosas vênias à eminente relatora, Ministra Rosa Weber, e ao preclaro Ministro Herman Benjamin para acompanhar a divergência, no sentido de aceitar a lista tal como formada no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, como temos a resolução recentemente aprovada, embora a maioria já esteja formada, peço vista dos autos para analisar melhor essa questão, pois, se for necessário, teremos de fazer ajuste na redação da resolução.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, permita-me uma intervenção até para orientar o pedido de vista de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Por favor.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eu também fiz uma anotação nessa linha, verificando que a lista tríplice foi formada em outubro do ano passado e o precedente do TSE, que é um caso acintoso, do Maranhão, é tomado em dezembro, tendo a resolução do TSE sido editada em março ou abril deste ano.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Então, se for o caso, traremos uma proposta para ajustar a resolução.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: O Ministro Tarcisio afirma que a resolução é posterior à formação da lista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Eu entendi, mas, como é uma orientação geral que expedimos, talvez tenhamos de fazer ajuste.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Faltava essa orientação na época.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Ou elaboraríamos uma cláusula de transição que justificasse situações anteriores.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Salvo engano, a resolução traz nova exigência dos dez anos de efetivo

exercício, com cláusula de transição, dispondo que candidatos que tenham participado de listas anteriores sem esse requisito poderiam continuar participando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Foi o entendimento que sustentei no STF, quanto aos dez anos. Havia um silêncio no TSE, mas é repetido em outros tribunais.

EXTRATO DA ATA

LT nº 517-40.2016.6.00.0000/BA. Relatora: Ministra Rosa Weber. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Advogado indicado: José Batista de Santana Júnior. Advogado indicado: Marcelo Junqueira Ayres Filho. Advogado indicado: Rui Carlos Barata Lima Filho (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros).

Decisão: Após o voto da relatora, determinando o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, no que foi acompanhada pelo Ministro Herman Benjamin, e os votos dos Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que determinavam o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, *pedi vista destes autos para analisar se seria possível criar uma regra de transição sobre a questão de parente de membro de Tribunal de Justiça poder compor lista tríplice para preenchimento de vaga de juiz efetivo na classe dos juristas em TRE, sem que isso configure nepotismo.*

No caso concreto, o indicado, Dr. Rui Carlos Barata Lima Filho, é filho de desembargadora do Tribunal de Justiça, tendo esta, inclusive, conforme

noticiado pelo presidente do TRE-BA, participado do processo de escolha dos candidatos.

Pois bem, na sessão de 23.5.2017, a relatora, Ministra Rosa Weber, determinou o retorno dos autos ao TRE-BA, no que foi acompanhada pelo Ministro Herman Benjamin.

Os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto votaram pelo encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo.

Passo a votar.

Conforme consignou a Ministra relatora, "*são fatos incontroversos (i) a relação de parentesco de primeiro grau em linha reta entre o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho e a Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima e (ii) a participação dessa magistrada no processo de escolha para composição desta lista tríplice, ocasião em que votou no próprio filho*" (grifos nossos).

Na sessão administrativa realizada em 4.4.2017, submeti à consideração desta Corte minuta de resolução tratando do encaminhamento de lista tríplice para preenchimento das vagas de juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais, na classe dos advogados – Res.-TSE nº 23.517/2017, publicada no *DJe* de 7.4.2017.

Naquela assentada, enfatizei a intenção da regulamentação de consolidar e atualizar as regras relativas à matéria, as quais se encontravam esparsas nas Res.-TSE nºs 9.407/1972, 21.461/2003, 20.958/2001 (art. 12) e *precedentes deste Tribunal*. Ademais, destaquei algumas das inovações trazidas pela regulamentação, mencionando o disposto no seu art. 9º, que prevê a submissão do procedimento de formação de lista tríplice à "observância das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre nepotismo, *conforme precedentes do TSE*", nos seguintes termos:

Art. 9º Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Nesse contexto, como dito, pedi vista com a intenção de verificar a possibilidade de aplicar ao caso em análise norma de transição, considerando-se que a origem da lista tríplice submetida à homologação é anterior à edição da Res.-TSE nº 23.517/2017. *Contudo, muito antes da edição da Res.-TSE nº 23.517/2017, verifico que nossa jurisprudência já*

era firme em não admitir a prática de nepotismo na escolha de juízes dos Regionais Eleitorais. Portanto, o que fizemos foi, tão somente, chancelar nosso entendimento jurisprudencial em norma regulamentar, razão pela qual não há falar em aplicação de regra de transição ao caso em questão.

A propósito, no julgamento da LT nº 400-83/DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamim, o TSE, em outubro de 2016, concluiu pela devolução dos autos ao Regional para que providenciasse a substituição de um dos indicados em razão de parentesco de 3º grau com uma das votantes, cuja ementa assim ficou transcrita:

[...]

3. *O Parquet*, em pedido de reconsideração, aduz que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau de Desembargadora do TJ/MA, configurando-se nepotismo.

Exame do pedido de reconsideração

4. Nepotismo constitui prática nefasta que afronta o espírito republicano e representa gravíssima ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativas (art. 37, *caput*, da CF/1988).

5. Incumbe a esta Corte Superior, como órgão máximo da Justiça Eleitoral, zelar por irrestrita observância aos referidos princípios ao apreciar indicação para lista tríplice de Tribunal Regional Eleitoral.

6. A teor da Súmula Vinculante 13/STF, “a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendendo o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

7. O rol de hipóteses de referido enunciado não é exaustivo. Além disso, o nepotismo possui natureza objetiva e não demanda lei específica para ser coibido. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

8. *O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a matéria no âmbito do Judiciário ao editar, ainda no ano de 2005, a Resolução 7, de modo a combater o uso da coisa pública em benefício de parentes de membros e servidores deste Poder. Tal diploma, que representa notável avanço, foi declarado constitucional pela c. Suprema Corte na ADC 12, rel. Min. Ayres Britto, DJe de 18.12.2009.*

9. *Na espécie, é incontroverso que Frederico Augusto Costa Lima é parente de terceiro grau, por afinidade, da Desembargadora Nelma Celeste Souza*

Silva Sarney Costa (sobrinho; fl. 212), a qual, inclusive, participou do processo de escolha do indicado para compor a lista tríplice, nele votando (fl. 189). Trata-se de conduta que não pode, em nenhuma circunstância, ser chancelada por esta Corte.

10. Também se verifica nepotismo quanto aos indicados Pollyanna Silva Freire Lauande e Daniel Guerreiro Bonfim, respectivamente, filha da Desembargadora Cleonice Silva Freire e sobrinho do Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, Desembargadores do TJ/MA.

Conclusão

11. Pedido de reconsideração acolhido para reconhecer nepotismo no tocante aos três indicados e determinar retorno dos autos a fim de que o TRE/MA os substitua.

12. Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça quanto ao fato de a Desembargadora Nelma Celeste Sarney Costa ter participado da escolha de Frederico Augusto Costa Lima.

(LT nº 400-83/DF, rel. Min. Herman Benjamin, julgada em 18.10.2016 – grifos nossos.)

Ante o exposto, acompanho o voto da relatora, Ministra Rosa Weber.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, a desembargadora foi uma eleitora do filho, na votação do Tribunal de Justiça.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu mantenho o meu entendimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): E nós temos o problema da resolução, mas, em suma, já houve voto nesse sentido.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu já votei, e confirmo a minha votação, no que fui, salvo engano, acompanhado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): A posição de Vossa Excelência é o voto vencedor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Atendendo a um pleito do Ministro Herman Benjamin, eu incluirei na ementa uma sugestão – porque foi algo absolutamente desnecessário, que aquela mãe votasse no filho, uma vez que independentemente do voto dela ele estaria eleito. Vou sugerir que não haja reincidência dessa generosidade dispensável.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, se me permite, um detalhe que me pareceu relevante é que essa lista teria sido formada antes da resolução do TSE.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Justamente, isso também havia sido destacado.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Na verdade, o meu voto aplicou exatamente o precedente específico, do processo relatado pelo Ministro Herman Benjamin.

EXTRATO DA ATA

LT nº 517-40.2016.6.00.0000/BA. Relatora originária: Ministra Rosa Weber. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Advogado indicado: José Batista de Santana Júnior. Advogado indicado: Marcelo Junqueira Ayres Filho. Advogado indicado: Rui Carlos Barata Lima Filho (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Rosa Weber e os Ministros Herman Benjamin e Gilmar Mendes.

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

Notas de julgamento da Ministra Rosa Weber e dos Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin sem revisão.

HABEAS CORPUS (307) 0603989-63.2017.6.00.0000

CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Impetrantes: Carlos Fernando dos Santos Azeredo e outros

Paciente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira

Advogados: Carlos Fernando dos Santos Azeredo – OAB: 150472/RJ e outros

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Habeas corpus. Ação penal. Eleição 2016. Corrupção eleitoral. Coação a testemunhas. Fraude. Associação criminosa. Sentença condenatória. Prisão preventiva convertida em domiciliar. Monitoramento. Tornozeleira eletrônica. Conhecimento parcial do writ e, na parte conhecida, ordem concedida para revogar o decreto de segregação domiciliar.

O caso

As questões veiculadas no presente *habeas corpus* guardam familiaridade com fatos e circunstâncias já submetidos a esta Corte em processos anteriores, todos relativos ao Inquérito Policial Federal nº 236/2016 (no qual se investigou a cognominada “Operação Chequinho”), que, por sua vez, subsidiou a Ação Penal nº 34-70, na qual o Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro apresentou denúncia contra o ora paciente por 4 (quatro) crimes, entre eles a prática de corrupção eleitoral (art. 299 do CE), mediante oferecimento de benefício social chamado Cheque Cidadão, em troca de votos nas eleições de 2016, aos candidatos ao cargo de vereador e prefeito apoiados pelo denunciado no Município de Campos dos Goytacazes/RJ.

Preliminar de cabimento do *habeas corpus*

Considerando que a narrativa da petição inicial do presente *writ* denota a existência de flagrante teratologia na sentença do juízo zonal que decretou a prisão domiciliar do paciente e em consonância com a jurisprudência da Suprema Corte, deve ser superado o óbice previsto na Súmula nº 691/STF,

para se conhecer do *writ*. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que se deve evitar a supressão de instância, em respeito à hierarquia dos tribunais.

Delimitação cognitiva – Conhecimento parcial do *writ*
Conforme delineado no aresto apontado como coator, o *habeas corpus* impetrado perante a instância regional visou reverter a prisão domiciliar imposta ao paciente na sentença condenatória. Já no presente *writ*, os impetrantes pugnam pela imediata revogação da prisão domiciliar decretada na sentença da AP nº 34-70, assim como de todas as medidas cautelares determinadas pelo juízo zonal com fundamento no art. 319 do CPP. Entretanto, considerando os estreitos limites do acórdão atacado, cabe a este Tribunal Superior conhecer parcialmente do presente *habeas corpus*, apenas no tocante à suscitada ilegalidade da prisão preventiva convertida em prisão domiciliar, sob pena de indevida supressão de instância.

Mérito

A) Inidoneidade da fundamentação exposta na sentença que decretou a prisão preventiva convertida em domiciliar: base empírica genérica, orientada apenas pela gravidade de condutas e fatos cuja repercussão extrapola os limites da AP nº 34-70

– O caráter genérico da fundamentação adotada na sentença, com ênfase na gravidade das condutas perpetradas pelo paciente, mas sem efetiva influência sobre a garantia da instrução ou da ordem pública que estejam diretamente relacionados com a AP nº 34-70, por si só, já seria suficiente para reconhecer a ilegalidade do *decisum* e conceder a ordem para restaurar a liberdade de locomoção do paciente. Segundo a jurisprudência do STF, a supressão do *status libertatis* deve assentar-se em base empírica concreta, porquanto o mero “temor genérico” não autoriza o decreto prisional e fere o princípio da presunção da inocência assentado no art. 5º, LVII, da CF.

– Por conseguinte, eventuais embaraços indevidamente causados à apuração de fatos relacionados às condutas potencialmente delituosas, as quais constituem objeto

de outras ações penais – estas sim com instrução ainda em curso –, seja por quem ostenta a condição de parte ou não, podem – e devem – sofrer reprimenda adequada e proporcional, para assegurar o êxito da atividade investigativa (policial ou ministerial), acusatória, defensiva e/ou judicante.

B) Indeferimento da prisão cautelar anteriormente requerida pelo MPE na AP nº 34-70 – Ausência de fatos novos a justificar a prisão cautelar

– Vale ressaltar, ainda, que, em junho do ano em curso, o juízo zonal indeferiu pedido de prisão preventiva realizado nos autos da Ação Penal nº 34-70 contra o paciente, por entender que a promoção ministerial não indicaria a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Com o advento da sentença condenatória, sobreveio o decreto de prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, por ato de ofício do juiz eleitoral. Todavia, não se vislumbra, na espécie, nenhum fato novo capaz de sustentar a aplicação da medida extrema com fundamento na garantia da ordem pública.

– Segundo precedentes do STJ, “em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere” (RHC nº 60.565/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 26.8.2015).

C) Antecipação dos efeitos da condenação criminal: semelhança entre os fatos que embasaram o édito condenatório e aqueles que justificaram a segregação cautelar – Violação ao princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CF) e ao disposto no art. 363 do CE

Conquanto os argumentos lançados para justificar a prisão cautelar estejam calcados na necessidade de garantia da ordem pública, uma leitura mais atenta do *decisum* evidencia que a segregação se arrima, essencialmente, nos mesmos fatos que ensejaram a condenação do paciente nos autos da Ação Penal nº 34-70.

– Nessa esteira, é forçoso reconhecer que a prisão cautelar aplicada com amparo nos próprios fatos imputados ao

paciente na ação penal equivale ao cumprimento antecipado da pena imposta ao paciente, em manifesta violação ao art. 5º, LVII, da CF (princípio da presunção da inocência), bem como ao art. 363 do CE, segundo o qual a execução da sentença pode ocorrer somente após a decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral.

– Na linha da jurisprudência do STF, “a prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena. Precedentes” (HC nº 132.923/SC, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 26.4.2016).

D) Inexistência da quebra da fiança fixada pelo TSE nos autos do HC nº 0602487-26.2016.6.00.0000

– Vale mencionar, ainda, que, no acórdão proferido no HC nº 0602487-26.2016.6.00.0000, este Tribunal fixou fiança em favor do ora paciente – de cujo recolhimento dependia a expedição do alvará de soltura – no valor de 100 salários mínimos, o equivalente a R\$88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

– Nesse contexto, o juízo zonal, ao constatar que as medidas cautelares arbitradas pelo TSE teriam sido supostamente insuficientes para refrear as alegadas práticas delitivas, tal como consta da sentença, poderia ter suscitado a quebra da fiança, nos termos estabelecidos pelo art. 341 do CPP, o que não fora providenciado a tempo e modo.

– Não se pode desconsiderar, ainda, a presença dos requisitos que, naquele julgamento, foram determinantes para a fixação da fiança e de outras medidas alternativas à prisão, quais sejam, a primariedade e os bons antecedentes do ora paciente, os quais permanecem inalterados.

Conclusão

– Conhecimento parcial do *habeas corpus* e, quanto à parte conhecida, concessão da ordem para revogar a prisão domiciliar decretada pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ e, conseqüentemente, a cautelar de monitoramento por meio de tornozeleira eletrônica, até o julgamento do mérito do HC nº 0600023-64.2017.6.19.0000 pelo TRE/RJ.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer parcialmente do *habeas corpus*, e quanto à parte conhecida, conceder a ordem, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJe* de 3.4.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Fernando dos Santos Azeredo, Thiago Soares de Godoy e Antonio Maurício Costa, advogados, em benefício do paciente *Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira*, no qual se aponta, como órgão coator, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ), que, na sessão de 18 de setembro de 2017, por unanimidade de votos, indeferiu a liminar requerida nos autos do HC nº 0600023-64.2017.6.19.0000, por meio da qual objetivavam afastar a prisão domiciliar imposta pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ, na sentença condenatória proferida nos autos da AP nº 34-70.

O caso

Na origem, o paciente foi denunciado pelo MPE por suposto cometimento, em concurso material, dos crimes tipificados nos arts. 288, 305 e 344 do Código Penal, bem como no art. 299 do Código Eleitoral.

Em síntese, alegou-se que o então denunciado, com fundamento no conteúdo apurado no Inquérito Policial nº 236/2016, supostamente se associou a outros acusados para a prática de corrupção eleitoral por meio da distribuição de cheques-cidadão, em programa de assistência social mantido pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes. O inquérito ficou conhecido como “Operação Chequinho”.

Após o trâmite legal, a denúncia foi recebida pelo juiz eleitoral, instaurando-se a ação penal correspondente, autuada sob o número 34-70.

Instruídos os autos e vencidas as etapas processualmente aplicáveis à espécie, nos termos do CPP e do CE, inclusive com a impetração de diversos outros *habeas corpus*, tanto no TRE/RJ quanto no TSE, sobreveio, ao final, sentença condenatória.

Na sentença, proferida no dia 13 de setembro de 2017, o juiz, além de condenar o réu, ora paciente, à pena de 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, impôs ao paciente prisão domiciliar e outras medidas cautelares, em substituição à custódia preventiva (art. 312 do CPP), nos seguintes termos:

Isto posto, nos termos do artigo 319, do CPP, fixo as seguintes medidas cautelares a serem cumpridas pelo réu, sob pena de seu recolhimento em estabelecimento prisional:

1. Prisão domiciliar, consubstanciada no recolhimento integral do sentenciado em sua residência nesta Comarca, na Rua Saturnino Braga, 44, Lapa.
2. Monitoramento eletrônico, mediante utilização, em tempo integral, de tornozeleira eletrônica.
3. Proibição de manter contato com qualquer pessoa em sua residência, salvo sua esposa, filhos, netos e genitora, bem como com advogados devidamente constituídos nestes autos.
4. Proibição de utilização de qualquer meio de comunicação eletrônico, tais como celulares, internet, transmissão audiovisuais, entrevistas ou quaisquer outros meios que caracterizem comunicação com pessoas além daquelas mencionadas no item anterior.
5. Imediata entrega de aparelhos celulares e passaporte, autorizando-se a apreensão dos mesmos caso haja a recusa por parte do réu.
6. As visitas médicas deverão ser comunicadas previamente ao juízo, salvo as de emergência, cuja comunicação deverá ocorrer imediatamente após a consulta ou intervenção médica.
7. Fica autorizada a Polícia Federal a fiscalização das medidas acima impostas, através dos meios disponíveis, ficando, ainda, autorizada a ingressar na residência do sentenciado para averiguação do cumprimento das medidas impostas, independente de autorização judicial ou comunicação prévia.
8. O sentenciado deverá ser encaminhado diretamente ao IML para o exame de corpo de delito e, em ato contínuo, encaminhado diretamente para a prisão domiciliar no endereço mencionado no item 1, destas medidas, por ser o de melhor local para fiscalização das medidas impostas, além de ser o seu domicílio eleitoral e fiscal, além de

que a genitora, filhos e netos do acusado residem neste Município, do qual só foi afastado por decisão da Corte Máxima Eleitoral.

9. As medidas acima deverão vigor até o julgamento em Segunda Instância, se houver recurso, ou até o trânsito em julgado desta ação.

Seguiu-se a impetração de *habeas corpus* perante o TRE/RJ, cuja negativa de liminar, pelo respectivo Colegiado, ensejou o manejo do presente *writ* neste Tribunal Superior.

Em suma, alegam os impetrantes que:

a) tratando-se de *habeas corpus* que ataca decisão colegiada do TRE/RJ, não incide o óbice da Súmula nº 691 do STF;

b) o indeferimento da liminar pelo Colegiado do TRE/RJ afronta a jurisprudência pátria ao manter a decisão zonal cujos fundamentos são insuficientes para sustentar a medida extrema;

c) o acórdão contraria frontalmente o teor da decisão do TSE no *HC* nº 0602487-26.2016.6.0.0000;

d) não há nenhum fato novo, além da própria sentença, a justificar a atual segregação domiciliar, posto que, naquele *habeas corpus*, o TSE assentou não haver motivos para a segregação cautelar do paciente, apreciando os mesmos argumentos de periculosidade que subsidiaram a prisão ora questionada;

e) a instrução processual se encerrou sem que o paciente tivesse sido denunciado por qualquer outro crime, “sendo infundada a suposição de que, em liberdade, poderá, talvez, cometer crimes e comprometer a ordem pública” (ID nº 153551, pág. 14);

f) o paciente tem família, emprego e endereço fixo, tendo comparecido em juízo todas as vezes que convocado e cumprido integralmente as medidas cautelares arbitradas pelo TSE, pelo que não há indício de que pretenda se furtar da aplicação da lei penal;

g) os fundamentos utilizados pelo juízo zonal não demonstram adequação aos requisitos da prisão preventiva, estabelecidos no art. 312 do CPP, a qual nem sequer fora requerida pelo *dominus litis* nas respectivas alegações finais;

h) o acórdão viola, também, a decisão do TSE, proferida no *RHC* nº 515-42.2016.6.19.0000, mediante a qual foram asseguradas ao paciente as garantias fundamentais da liberdade de expressão e de profissão e afastada a censura prévia;

i) não obstante, o magistrado utilizou, novamente, a liberdade de expressão do paciente como argumento para decretação da prisão domiciliar;

j) em junho de 2017, foi indeferido pedido de prisão preventiva apresentado pelo Ministério Público, em cuja promoção invocou praticamente os mesmos argumentos do decreto prisional ora impugnado;

l) a determinação da prisão no Município de Campos de Goytacazes/RJ, ao qual o paciente foi proibido, pelo TSE, de comparecer, mostra-se arbitrária e ilegal;

m) a decisão constitui execução antecipada da pena, o que viola frontalmente o postulado da presunção da inocência ou da não culpabilidade previsto no art. 5º, LVII, da CF, bem como o disposto no art. 283 do CPP;

n) o Código Eleitoral disciplina que a execução da pena criminal imposta pelo juízo de primeiro grau está condicionada ao pronunciamento do Tribunal Regional, conforme se depreende dos seus arts. 361, 362 e 363.

Ao final, postulam, liminarmente, a imediata revogação da prisão domiciliar e de todas as medidas cautelares decretadas na sentença da AP nº 34-70, até o julgamento definitivo do *writ*, decretando-se, ademais, a extinção das cautelas arbitradas pelo TSE, as quais perdurariam até o final da instrução criminal.

No mérito, pedem a confirmação da liminar, para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal.

O feito foi distribuído à minha relatoria em 20 de setembro de 2017, por prevenção, em razão da existência do HC nº 0600791-18.2017.6.00.0000, nos termos do art. 94 do RITSE c.c. art. 70 do RISTF, conforme certificado pela Secretaria Judiciária deste Tribunal (ID nº 153603).

Foi concedida vista dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral, mediante despacho exarado em 21 de setembro de 2017.

Na mesma data, fiz juntar aos autos o Ofício nº 269/17 do Juízo da 100ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, noticiando estar em apuração “possível violação de monitoramento eletrônico do réu, Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, ao recolhimento domiciliar [...]” (ID nº 153823) determinado pelo magistrado de primeiro grau, documento que fora, igualmente, disponibilizado ao Ministério Público Eleitoral.

Ainda no dia 21, o paciente fez juntar aos autos petição na qual informa inexistir descumprimento à prisão domiciliar, como foi atestado pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, que informou ter havido “falha técnica no GPS que monitora o equipamento eletrônico dos internos” (ID nº 154231, pág. 4).

Na sequência, a Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou parecer pela não concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, as questões veiculadas no presente *habeas corpus* guardam familiaridade com fatos e circunstâncias já submetidos a esta Corte em processos anteriores¹, todos relativos ao Inquérito Policial Federal nº 236/2016 (no qual se investigou a cognominada “Operação Chequinho”), que, por sua vez, subsidiou a Ação Penal nº 34-70, na qual o Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro apresentou denúncia contra Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, pela prática de corrupção eleitoral (art. 299 do CE), mediante oferecimento de benefício social chamado “*Cheque Cidadão*”, em troca de votos nas eleições de 2016, aos candidatos a vereador e prefeito apoiados pelo denunciado no Município de Campos dos Goytacazes/RJ

Além da prática da corrupção eleitoral, consta da denúncia que, com o objetivo de garantir o sucesso da empreitada criminosa, o réu teria ordenado a supressão de documentos públicos e de arquivos de computador, coagido testemunhas mediante grave ameaça, e, por fim, teria perpetrado fraude na inclusão de beneficiários do aludido programa social (crimes tipificados nos arts. 288, 305 e 344 do Código Penal).

Após vários incidentes processuais oriundos da adoção de medidas cautelares impostas ao ora paciente e aos candidatos a vereadores denunciados sobre os mesmos fatos em outras ações (cautelares que já foram objeto de deliberação por este Tribunal – inclusive com a revogação da prisão do ora paciente no HC nº 0602487-26), sobreveio sentença condenatória pelo Juízo da 100ª ZE, sediada no aludido Município.

Com a sentença, foram determinadas outras medidas cautelares, bem como decretada a prisão preventiva do paciente, convertida em prisão domiciliar, bem como determinado o monitoramento eletrônico mediante utilização, em tempo integral, de tornozeleira eletrônica.

Contextualizada a base fática que ensejou a impetração de *habeas corpus* perante o TRE/RJ, cujo indeferimento da liminar ensejou o presente *writ*, passo a votar.

Preliminar: cabimento do habeas corpus

Antes de adentrar no exame das questões de fundo, é necessário tecer algumas considerações preliminares acerca do cabimento do presente *writ*, uma vez que, poderia o *habeas corpus* esbarrar no empecilho da Súmula nº 691 do STF, que possui o seguinte enunciado:

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

O aludido enunciado sumular foi concebido para evitar que o conhecimento de *habeas corpus* interposto originariamente pudesse ensejar supressão da instância imediatamente anterior, na qual se apreciou apenas o pedido de liminar, sem que tenha havido pronunciamento definitivo acerca da matéria.

Nesse sentido, leciona Luiz Flávio Gomes: “as razões que orientam a Súmula 691 estão no fato de que, se o STF no novo *HC*, sem o julgamento definitivo do *writ* impetrado no STJ, haverá supressão de instância e, por consequência, ofensa aos princípios da hierarquia dos graus de jurisdição e competência jurisdicional”².

Ocorre que, ressalvado o posicionamento pessoal deste relator, no sentido de que se deve evitar a supressão de instância em situações tais como a apresentada nos presentes autos, em respeito à hierarquia dos tribunais e à competência jurisdicional das instâncias – como forma última de garantir a própria segurança jurídica dos provimentos judiciais – fato é que o próprio STF tem mitigado a aplicação do óbice sumular para conhecer das impetrações que visam impugnar decisões de indeferimento de liminar nas quais se constate manifesta ilegalidade ou teratologia.

A propósito, confirmam-se os julgados do STF a seguir ementados:

Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. 3. Segregação cautelar mantida com base, apenas, na gravidade abstrata do crime. 4. Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal configurado. 5. *Súmula 691. Manifesto constrangimento ilegal. Superação*. 6. Ordem concedida, de ofício, confirmando liminar previamente deferida para revogar o decreto prisional expedido em desfavor do paciente, se por algum outro motivo não estiver preso, determinando ao Juízo de origem a análise da necessidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. (HC 133289, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 23.8.2016, DJe de 21.10.2016.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. *Em casos excepcionais, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes*. 2. O decreto de prisão cautelar há de se apoiar nas circunstâncias fáticas do caso concreto, evidenciando que a soltura ou a manutenção em liberdade do agente implicará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (CPP, art. 312). 3. A motivação genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a amparar o decreto prisional, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes. 4. Identidade de situações entre o paciente e os corréus enseja, na hipótese, a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal – “No concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará outros”. 5. Ordem de *habeas corpus* concedida para, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da imposição, pelo magistrado de primeiro grau, se assim o entender, das medidas cautelares ao feito legal, estendendo os efeitos desta decisão aos demais corréus. (HC nº 129351, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 17.3.2016.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM BASE NA

GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. À vista da Súmula 691 do STF, de regra não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator pela qual, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, não se obteve a liminar, sob pena de indevida e, no caso, dupla supressão de instância, ressalvadas situações em que a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva. Precedentes. *A hipótese dos autos, todavia, autoriza a superação dessa regra procedimental.*
2. Nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção de eventual prisão já realizada. Pode-se até aceitar uma nova fundamentação em termos mais sintéticos; mas há que se exigir, de todo modo, a explicitação quanto à permanência, no tempo, das mesmas circunstâncias autorizativas da prisão anterior. Doutrina.
3. Hipótese em que o juízo sentenciante (a) não teceu qualquer consideração sobre a permanência ou não dos motivos inaugurais do decreto prisional; e (b) lastreou sua decisão tão somente na gravidade em abstrato do delito, circunstâncias que são rechaçadas categoricamente pela jurisprudência desta Corte.
4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, concedido. (HC nº 128195, rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 23.9.2015.)

Dessa forma, considerando que a narrativa da petição inicial do presente *habeas corpus* denota a existência de flagrante teratologia na sentença do juízo zonal que decretou a prisão domiciliar do paciente, e em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte acima citada, entendo ser o caso de se superar o empecilho sumular, para conhecer do *writ*.

Não obstante, ressalte-se que no caso ora em apreço, em que pese tratar-se ilegalidade suscitada em face de decisão que indeferiu medida liminar, esta fora proferida pelo colegiado do TRE/RJ, contra a qual não há a previsão de qualquer recurso, de forma que o conhecimento da matéria por esta relatoria, na extensão apreciada pela Corte *a quo*, não implicará na indesejável supressão de instância.

Por fim, observo que a negativa de seguimento à Reclamação nº 0603949-81.2017.6.00.0000, na decisão monocrática proferida por este relator no dia 15 de setembro do ano em curso, não tem o condão de produzir reflexos na via do *habeas corpus*, por ostentarem naturezas e consequências distintas: enquanto aquela tinha por objeto suposto descumprimento de decisões específicas deste Tribunal, proferidas em

conjuntura na qual se fazia necessário resguardar a instrução criminal, neste se pretende a concessão de ordem para afastar ilegalidade na constrição do direito de ir e vir do ora paciente com o advento da sentença condenatória.

Nesse contexto, conheço do presente *habeas corpus*, na extensão a seguir delimitada.

Delimitação cognitiva do presente habeas corpus (conhecimento parcial do writ)

Feitas as considerações iniciais acerca do cabimento do *writ*, é necessário delimitar objetivamente a causa de pedir, para que o conhecimento da ação não transborde as balizas traçadas pelo acórdão apontado como coator, o que resultaria em indevida supressão de instância.

Conforme delineado no aresto apontado como coator, o *habeas corpus* impetrado perante a instância regional visou reverter a prisão domiciliar do paciente, decretada pelo juízo eleitoral na sentença condenatória.

Eis a ementa do acórdão proferido pelo TRE/RJ:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIMINAR. AÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 387, §1º, DO CPP. CARÁTER CAUTELAR. IMPOSIÇÃO DA MEDIDA EX OFFICIO. ART. 311 DO CPP. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS DECISÕES DO TSE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 312 E 313, I, DO CPP. LEGALIDADE DA PRISÃO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR.

1. O fundamento utilizado na sentença para embasar a prisão domiciliar do paciente não afronta ou colide com as decisões proferidas pelo TSE durante a instrução criminal, como decidiu o Ministro Relator não negar seguimento à Reclamação 0603949-81.2017.6.00.0000, ajuizada pelo paciente.

2. Ao contrário do que afirmam os impetrantes, a prisão domiciliar imposta na sentença não constitui execução antecipada da pena, pois foi deferida em caráter cautelar.

3. A possibilidade de decretação da prisão cautelar no momento da prolação de sentença condenatória está prevista no art. 387, § 1º, do CPP. A imposição da medida decorre tão somente da presença de elementos fáticos que a justifiquem, sendo desinfluyente tenha o paciente permanecido em liberdade durante a instrução. STF.

4. Também irrelevante a ausência de requerimento de decretação da prisão nas alegações finais do Ministério Público, uma vez que o

art. 311 do CPP permite que a custódia preventiva seja decretada de ofício pelo juiz em qualquer fase da ação penal.

5. Presença dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313, I, do CPP. Sentença lastreada em provas de materialidade e autoria dos crimes imputados ao paciente. Decretação da prisão devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e na insuficiência das medidas cautelares anteriormente impostas.

6. Indeferimento da medida liminar pleiteada pelos impetrantes.

De pronto, se infere, da ementa do acórdão atacado, que toda a fundamentação adotada como razão de decidir pela Corte *a quo* gira em torno da legalidade do decreto de prisão preventiva, convertida em domiciliar, em desfavor do paciente.

No presente *writ*, os impetrantes pugnam pela imediata revogação da prisão domiciliar decretada na sentença da AP nº 34-70, *assim como de todas as medidas cautelares arbitradas pelo juízo zonal* com fundamento no art. 319 do CPP. Entretanto, considerando os estreitos limites do acórdão atacado, impõe-se o conhecimento parcial do *writ*, de modo que a presente decisão se restringirá à análise da legalidade da prisão preventiva, convertida em prisão domiciliar.

Registre-se, ainda, que os fundamentos da petição inicial relativos à inexistência de provas do envolvimento do paciente em suposto oferecimento de vantagem financeira ao magistrado que antecedeu o sentenciante, bem como ao aumento do rol de medidas cautelares a serem cumpridas pelo paciente na vigência do cárcere domiciliar, também não foram submetidas ao crivo do Tribunal *a quo*, de forma que a matéria não será sequer tangenciada.

Por fim, insta observar que o provimento ora expedido não tem o condão de inibir ou vincular a prestação jurisdicional do Tribunal Regional na análise do mérito do *habeas corpus* submetido àquela instância, pelo que, os efeitos desta decisão, somente se estenderão até o advento da conclusão definitiva da Corte *a quo*.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO. PREJUDICIALIDADE. 1. O superveniente julgamento de mérito de habeas corpus, impetrado perante o Tribunal a quo, prejudica o exame da impetração. 2. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 126264, rel. Min. Marco Aurélio. rel. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 30.5.2017.)

Diante do exposto, conheço parcialmente do *writ* e passo a examiná-lo na extensão ora delimitada, no que diz respeito à segregação domiciliar e, por consequência lógica, do monitoramento eletrônico infligido ao paciente.

Estando os autos devidamente instruídos, com parecer da d. PGE, examino, desde logo, o mérito do *habeas corpus*, em homenagem aos princípios da economicidade e da duração razoável do processo.

Mérito: ilegalidade suscitadas no presente habeas corpus

A) Inidoneidade da fundamentação exposta na sentença que decretou a prisão preventiva convertida em domiciliar: base empírica genérica, orientada apenas pela gravidade de condutas e fatos cuja repercussão extrapola os limites da AP nº 34-70

Ao proferir sentença condenatória nos autos da Ação Penal nº 34-70, o Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ decretou a prisão preventiva do paciente com base no art. 312 do CPP, a qual fora convertida em prisão domiciliar, além de impor outras restrições de natureza cautelar.

As medidas foram impostas até o julgamento em segunda instância, se houver recurso, ou até o trânsito em julgado da ação penal.

Para melhor compreensão da matéria, oportuno reproduzir a fundamentação adotada pelo TRE/RJ, órgão apontado como coator no julgamento do HC nº 0600023-64:

Como salientado, o fundamento utilizado na sentença para embasar a prisão domiciliar não afronta ou colide com as decisões proferidas pela Corte Superior durante a instrução criminal.

Analiso agora a afirmação dos impetrantes de que a prisão domiciliar imposta na sentença constitui execução antecipada da pena.

Não lhes assiste razão. Ao contrário do alegado, a medida foi deferida em caráter cautelar, destacada em capítulo próprio da sentença, intitulado DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DO RÉU.

A possibilidade de decretação da prisão cautelar no momento da prolação de sentença condenatória emerge cristalina da redação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Da leitura do artigo, extrai-se que a imposição da prisão preventiva na sentença decorre tão somente da presença de elementos fáticos que a justifiquem, sendo desinfluyente tenha o paciente permanecido em liberdade durante a instrução. Também irrelevante a ausência de requerimento de decretação da prisão nas alegações finais do Ministério Público, uma vez que o art. 311 do CPP permite que a custódia preventiva seja decretada de ofício pelo juiz em qualquer fase da ação penal.

Em outras palavras, a liberdade do réu durante o curso da instrução processual não constitui óbice a que seja determinada, em sentença condenatória, a sua segregação cautelar.

Nesse sentido, manifesta-se o Supremo Tribunal Federal, em acórdão do qual destaco os trechos que se entrelaçam com a matéria em exame:

[...] 1. A prisão preventiva pode ser decretada na sentença condenatória, conforme previsto nos artigos 387, § 1º, e 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal, este último com a redação conferida pela Lei n. 11.689/2008, restando de somenos importância o fato de o réu ter permanecido solto durante a instrução criminal, máxime quando demonstrados, como *in casu*, elementos concretos que a justifique.

2. A gravidade *in concreto* do crime, revelada pelo *modus operandi*, e a propensão à reiteração delituosa constituem fundamentos idôneos à determinação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública (HC 103.716, relator Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 2.8.2011; HC 104.699/SP, 1ª Turma, relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 23.11.10; HC 103.1'07/MT, 1ª Turma, relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 29.11.10; HC 101.717, relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 14.9.2011; HC 103.716, relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 2.8.2011).

5. A sentença condenatória, proferida em 19/01/2012, revela-se harmônica com a jurisprudência desta Corte no tópico da prisão preventiva para garantia da ordem pública ao assentar a periculosidade *in concreto*, o *modus operandi* do crime e a

propensão delituosa como fatores idôneos e justificadores da medida extrema de cerceio *ante tempus* da liberdade [...].

8. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (Grifou-se.)

(RHC nº 121075, relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.6.2015, publicado no *DJe* de 16.9.2015.)

A legalidade da prisão do paciente, assim, decorre unicamente da presença dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

[...]

O caso em análise se amolda ao disposto no art. 313, I, uma vez que o paciente foi condenado a 9 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão pela prática dos crimes previstos no art. 299 do Código Eleitoral e nos arts. 288, 305 e 344 do Código Penal.

No tocante aos pressupostos consignados no art. 312 do estatuto processual penal, verifica-se, ao menos na análise perfunctória que caracteriza as decisões liminares, que a sentença está lastreada em provas de materialidade e autoria dos crimes imputados ao paciente, cujo reexame somente será feito na eventualidade da interposição de recurso de apelação.

Por último, quanto ao fundamento para a decretação da prisão preventiva cautelar, tem-se que a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. O primeiro diz respeito à prova da materialidade e da autoria, logo, indiscutivelmente presente na hipótese, em que o decreto prisional se deu no momento da prolação da sentença condenatória.

O segundo elemento – *periculum libertatis* – evoca um conceito de garantia à ordem pública, à ordem econômica ou à aplicação da lei

penal e, por outro lado, pressupõe o reconhecimento da insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares para preservação destas garantias.

A sentença, no Capítulo VI destinado à fundamentação da necessidade da custódia cautelar, aponta o fundamento de garantia da ordem pública e destaca que as medidas cautelares diversas da prisão impostas ao paciente durante a instrução criminal mostraram-se insuficientes para prevenir a prática de novos delitos.

[...]

A respeito da natureza cautelar da prisão preventiva fundamentada na garantia de ordem pública, leciona Renato Brasileiro de Lima (in *Manual de Processo Penal*, 4. ed., Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 937-941) existirem duas correntes.

A corrente de caráter restritivo entende a “garantia da ordem pública como risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade...” [...].

O caráter cautelar é preservado, pois a prisão tem o objetivo de assegurar o resultado útil do processo, de modo a impedir que o réu possa continuar a cometer delitos, resguardando o princípio da prevenção geral. Há, de fato, evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento jurisdicional definitivo, eis que, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o agente já poderá ter cometido diversas infrações penais. Como adverte Scarance Fernandes, “se com a sentença e a pena privativa de liberdade pretende-se, além de outros objetivos, proteger a sociedade, impedindo o acusado de continuar a cometer delitos, esse objetivo seria acautelado por meio da prisão preventiva”.

No caso de prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, faz-se um juízo de periculosidade do agente (e não de culpabilidade), que, em caso positivo, demonstra a necessidade de sua retirada cautelar do convívio social.

Portanto, de acordo com essa corrente, a prisão preventiva poderá ser decretada com fundamento na garantia da ordem pública sempre que dados concretos – não se pode presumir a periculosidade do agente a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta – demonstrarem que, se o agente permanecer solto, voltará a delinquir.

[...]

A corrente de caráter ampliativo admite a decretação “com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, e também nos

casos em que o cárcere *ad custodiam* for necessário para acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça em crimes que provoquem clamor público.

Entre os adeptos dessa corrente, Fernando Capez assevera que “a brutalidade do delito provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, de tal forma que, havendo *fumus boni iuris*, não convém aguardar-se até o trânsito em julgado para só então prender o indivíduo”.

Seguindo esse raciocínio, invoca o doutrinador excerto do HC 89.090/GO da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual sinaliza a decretação cautelar da prisão preventiva:

Para assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do poder judiciário, no sentido da adoção tempestiva de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas quanto à visibilidade e transparência da implementação de políticas públicas de persecução criminal e desde que diretamente relacionadas com a adoção tempestiva de medidas adequadas e eficazes associadas à base empírica concreta que tenha ensejado a custódia cautelar. (Grifou-se.)

A sentença expõe minuciosamente os motivos concretos embasadores do juízo de periculosidade, pelo qual o paciente, caso permaneça em liberdade, poderá cometer novos crimes, caracterizando, assim, o “risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado”. Ao mesmo tempo, a gravidade e a repercussão da conduta delituosa – que, em tese, afetou radicalmente o resultado das últimas eleições municipais no Município de Campos dos Goytacazes, com o desvirtuamento de mais de 11 milhões de reais de recursos públicos para eleger candidatos da base política do paciente e sua esposa –, além do comportamento do paciente – que, de acordo com o apurado pelo juízo *a quo*, vem reiteradamente praticando outras infrações para impedir a sua condenação e difundindo ataques às autoridades que atuam no caso, incitando a população contra elas e contra as instituições que elas representam – revelam a necessidade de acautelar o meio social e assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do poder judiciário.

Por todo o exposto, voto pelo indeferimento da medida liminar pleiteada pelos impetrantes.

Como se vislumbra, a Corte Regional, ao apreciar o pedido de liminar, entendeu pelo seu indeferimento, ante a presença de ambos os pressupostos autorizadores da medida cautelar, quais sejam o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

O *fumus comissi delicti* decorreria da condenação do ora paciente a uma pena de 9 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão pela prática dos crimes previstos no art. 299 do Código Eleitoral e nos arts. 288, 305 e 344 do Código Penal, enquanto o segundo requisito – *periculum libertatis* – encontraria amparo na garantia da ordem pública, porquanto o paciente demonstra periculosidade, e, caso permaneça em liberdade, poderá cometer novos crimes, caracterizando, assim, “risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado” (fl. 7 – acórdão TRE/RJ).

Com efeito, em um Estado democrático de direito, que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do investigado ou acusado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, aquela decorrente de sentença condenatória, após o respectivo trânsito em julgado.

No entanto, não é isso o que se vê no dia a dia forense, em que há uma massificação das prisões cautelares. Como bem ressaltam Aury Lopes Junior e Gustavo Henrique Badaró, “infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando relevante efeito sedante da opinião pública pela ilusão da justiça instantânea”³.

Complementam os autores: “O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser excepcional torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares”.

No caso em apreço, é de suma relevância consignar que, na data de 24 de novembro de 2016, por ocasião do julgamento do HC nº0602487-26/RJ, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, DJe de 14.2.2017, esta Corte Superior concedeu o *writ* para revogar a prisão preventiva anteriormente decretada pelo mesmo magistrado contra o ora paciente, e entendeu por fixar, em substituição, medidas cautelares com base no art. 319 do CPP.

Vale registrar, no curso da instrução processual da ação penal em comento, outros *habeas corpus* foram igualmente impetrados pela defesa do paciente, sendo que, no bojo de alguns, foram proferidas decisões que visaram exatamente a ajustar o conteúdo decisório de primeiro grau de jurisdição às garantias constitucionais do réu, garantias estas que não são exclusivas, mas de todo e qualquer acusado, e que não poderiam (como, aliás, não foram no âmbito deste Tribunal) ser negligenciadas, independentemente de alcance e repercussão social, pois entendimento diverso resultaria em retrocesso do Estado de direito.

Afinal, conforme ressaltado pelo Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Extradicação nº 633, *DJ* de 6.4.2001, o Estado brasileiro deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional.

Naquela oportunidade, o TSE assentou que as circunstâncias indicadas pelo magistrado de piso para determinar a segregação do paciente, decretada com base na necessidade de tutela da instrução criminal e também para assegurar a ordem pública, não se encontravam devidamente delineadas na decisão. Nesse ponto, colaciono trecho da ementa do citado julgado:

Eleições 2016. *Habeas corpus*. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral c.c. o art. 288 do Código Penal. Ação penal. Réu. Prisão preventiva decretada. Conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública. Ausência de requisitos. Possibilidade de aplicação de cautelas alternativas à prisão. Ordem parcialmente concedida.

[...]

3. Na espécie, o paciente teve sua prisão preventiva decretada pelo juízo da 100ª Zona Eleitoral do Município de Campos dos Goytacazes, por meio da decisão que, na mesma oportunidade, recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no conteúdo apurado no Inquérito Policial nº 236/2016, imputando-lhe suposta prática do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral) combinado com o art. 288 do Código Penal (associação criminosa), além dos delitos, em tese, descritos no art. 344 (coação no curso do processo) e 305 (supressão de documento) do Código Penal.

4. Baseou-se o referido decreto na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública, circunstâncias que não estão devidamente delineadas no caso em apreço.

As razões do juiz eleitoral para a decretação da segregação de natureza cautelar – já no bojo da sentença condenatória – lastreiam-se no fato de que o paciente estaria integrando, na condição de líder, associação criminosa. Na ótica do juízo zonal, a medida seria necessária à garantia da ordem pública tendo em vista a possibilidade de reiteração criminosa.

Com efeito, a sentença proferida pelo Juízo da 100ª ZE indica fatos que teriam ocorrido ao longo da AP nº 34-70, tais quais: criação de falsas notícias e situações inverídicas em redes sociais, meios de comunicação ligados ao seu grupo político e órgãos de classe como a Comissão de Prerrogativa da OAB-RJ; tentativas de intervenção junto aos órgãos públicos, tais como Ministério da Justiça, Superintendência da Polícia Federal, Cartório Extrajudicial e no próprio órgão acusador; tentativa de corrupção ativa em face de magistrado que atuou no processo; possível contratação de pessoas para vasculhar a vida das autoridades que atuam no processo; utilização de uma grande rede de WhatsApp, com várias linhas de transmissão, nas quais o paciente estaria insuflando os seus seguidores com ofensa aos delegados, promotores e juízes vinculados ao caso.

O magistrado ressaltou, ainda, que, “mesmo com as medidas cautelares impostas ao réu, este vem desprezando a determinação da egrégia Corte Eleitoral e atuando, fortemente, no comando da associação criminosa acima mencionada, praticando diversos atos ilícitos com o objetivo de garantir o resultado dos seus crimes e a impunidade da sua atuação ilegal” tendo sido reconhecida, na sentença, a prática do crime de coação no curso do processo por parte do ora paciente, consistente na ameaça de duas testemunhas.

Depreende-se da narrativa do juiz eleitoral, a subversão da ordem pública justificaria a segregação do paciente a fim de assegurar a regularidade do trâmite de outras ações penais, nas quais se apuram fatos estranhos (apesar de correlatos) aos examinados na AP nº 34-70, na qual já houve o encerramento da instrução processual e a prolação de sentença condenatória.

Confira-se, a propósito, o que consignado na sentença:

Mister se faz esclarecer que existem outras ações penais correlatas a esta e que estão em andamento, cuja instrução sequer se iniciou, tendo

como testemunhas as mesmas deste processo, o que demonstra que a atividade daquela associação criminosa não cessará com o julgamento desta demanda.

Outro fato importante a se mencionar é que as testemunhas ouvidas em juízo passaram a este magistrado a sensação de que estavam temerosas em depor, o que encontra respaldo nos relatórios da polícia federal e nas promoções ministeriais acostadas aos autos, nas quais aquelas autoridades signatárias demonstram a mesma percepção deste julgador.

[...]

Destarte, somente a custódia cautelar do réu poderá impedir a progressão da escalada da associação criminosa por ele comandada, não restando outra alternativa a este julgador senão a decretação de sua segregação, já que as medidas anteriormente impostas não foram suficientes para obstar a sua prática delituosa e também de sua associação, eis que, episódios recentes, demonstram a sua continuidade.

Neste diapasão, entendo subsistirem os requisitos ensejadores da prisão cautelar decorrente da sentença condenatória neste caso, ante a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris, ex vi* do artigo 312, do CPP, por analogia.

No entanto, em total obediência ao entendimento da Corte máxima deste país, com relação ao recolhimento do condenado em estabelecimento prisional após a sentença confirmatória em segundo grau, converto a prisão do réu nas medidas cautelares impostas adiante, objetivando, assim, dar cumprimento ao julgado e evitar a continuidade da prática delituosa da associação criminosa comandada pelo réu.

Isto posto, nos termos do artigo 319, do CPP, fixo as seguintes medidas cautelares a serem cumpridas pelo réu, sob pena de seu recolhimento em estabelecimento prisional:

1. *Prisão domiciliar, consubstanciada no recolhimento integral do sentenciado em sua residência nesta Comarca, na Rua Saturnino Braga, 44, Lapa;*

2. *Monitoramento eletrônico, mediante utilização, em tempo integral, de tornozeleira eletrônica;*

[...]. (Grifei.)

À primeira vista, sem maiores digressões, verifica-se que tal orientação colide frontalmente com a sólida jurisprudência do STF, no sentido de que a supressão do *status libertatis* deve assentar-se em base empírica concreta, porquanto o mero “temor genérico” não autoriza o decreto prisional e fere o princípio da presunção da inocência assentado no art. 5º, LVII, da CF.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da Suprema Corte:

Habeas corpus. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II e IV, CP). Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. *Ausência de motivação idônea*. Questão não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Impossibilidade de exame desse fundamento diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Garantia da instrução criminal. [...]. Hipótese em que a prisão cautelar se lastreou no temor genérico das testemunhas em prestar depoimento. *Invocação ainda da mera possibilidade de ofensa a sua integridade física e psicológica*. *Inexistência de individualização da conduta dos pacientes quanto ao periculum libertatis*. *Ausência de demonstração do vínculo entre uma conduta imputável aos réus e a situação de perigo para a genuinidade da prova*. *Hipótese de mera conjectura*. *Inexistência de base empírica idônea*. Concessão, em parte, da ordem de *habeas corpus* para tornar insubsistente a prisão preventiva dos pacientes para a garantia da instrução criminal, e, mantida a prisão cautelar dos pacientes, determinar ao Superior Tribunal de Justiça que prossiga no julgamento do RHC nº 70.355/PE e examine o fundamento remanescente da garantia da ordem pública invocado para a manutenção da custódia cautelar do paciente. 1. Os pacientes, denunciados por infração ao art. 121, § 2º, II e IV, do CP, tiveram suas prisões preventivas decretadas para a garantia da ordem pública e da instrução criminal, as quais foram mantidas pela decisão de pronúncia. [...]. 7. *O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados*. 8. *Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida*. Precedentes. 9. *É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova*. 10. Na espécie, a prisão cautelar se lastreia no temor genérico das testemunhas em depor, sem individualizar uma conduta sequer imputável aos pacientes. 11. É natural e compreensível que testemunhas de crimes violentos sintam medo em prestar depoimento, mas não basta indicar a existência desse temor: é preciso demonstrar que o acusado esteja a intimidar, por si ou por interposta pessoas, as testemunhas. 12. A invocação da “possibilidade de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas” constitui mera suposição do juízo de primeiro grau, sem base em elementos fáticos concretos, o que não se admite. Precedentes. 13. Afastado um dos fundamentos da prisão preventiva (garantia da instrução criminal), cumprirá ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual o tema foi anteriormente submetido, examinar o fundamento remanescente (garantia da ordem pública), a fim de que não se configure indevida

supressão de instância. 14. Concessão, em parte, da ordem de *habeas corpus* para tornar insubsistente a prisão preventiva dos pacientes para a garantia da instrução criminal e, mantida a prisão cautelar, determinar ao Superior Tribunal de Justiça que prossiga no julgamento do RHC nº 70.355/PE e examine o fundamento remanescente da garantia da ordem pública invocado para a manutenção da custódia preventiva dos pacientes. (HC nº 137066, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 13.3.2017);

*“HABEAS CORPUS” – PROCESSO PENAL – PRISÃO CAUTELAR – EXCESSO DE PRAZO – INADMISSIBILIDADE – OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) – TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) – CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL – UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA – PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU. – Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu. [...]. – A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. – A *privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade*. A prisão decorrente de decisão de pronúncia, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. – *A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. – A prisão cautelar não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois,**

no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão decorrente de decisão de pronúncia – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. – A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE. – Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão meramente processual. PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. – A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. – A prisão cautelar – qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do “status libertatis” do indiciado ou do réu. Precedentes. (HC nº 95464, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 13.3.2009.)

Logo, o caráter genérico da fundamentação adotada na sentença, com ênfase na gravidade das condutas perpetradas pelo paciente, mas sem efetiva influência sobre a garantia da instrução ou da ordem pública que estejam diretamente relacionados com a AP nº 34-70, por si só, já seria suficiente para reconhecer a ilegalidade do *decisum* e conceder a ordem para restaurar a liberdade de locomoção do paciente.

Por conseguinte, eventuais embaraços indevidamente causados à apuração de fatos relacionados às condutas potencialmente delituosas,

as quais constituem objeto de outras ações penais – estas sim com instrução ainda em curso –, seja por quem ostenta a condição de parte ou não, podem – e devem – sofrer reprimenda adequada e proporcional, para assegurar o êxito da atividade investigativa (policial ou ministerial), acusatória, defensiva e judicante.

Contudo, tais providências, a cargo do juiz condutor do feito, haverão de ser tomadas, mediante fatos concretamente postos e com indícios minimamente corroborados em elementos idôneos, nos autos próprios ou em procedimento resultante de prisão em flagrante, em homenagem ao princípio do devido processo legal e, até mesmo, das regras de competência.

Verifica-se, ainda, que o magistrado converteu a prisão preventiva em domiciliar como medida cautelar autônoma, mas fora das hipóteses previstas no art. 318 do CPP⁴, o que revela, com mais nitidez, os contornos de ilegalidade do *decisum*.

Há outros aspectos, contudo, que robustecem a teratologia da decisão que infligiu ao paciente a restrição de sua liberdade de locomoção, os quais serão subseqüentemente abordados.

B) Indeferimento da prisão cautelar anteriormente requerida pelo MPE na AP nº 34-70 – Ausência de fatos novos a justificar a prisão cautelar

Vale ressaltar, ainda, que, em junho deste ano, o Juízo da 100ª Zona Eleitoral, indeferiu pedido de prisão preventiva realizado nos autos da Ação Penal nº 34-70 contra o paciente, por entender que a promoção ministerial denotava a inexistência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

Ocorre que, com o advento da sentença condenatória, sobreveio a prisão domiciliar, imposta ao paciente de forma autônoma – em substituição a prisão preventiva, e sem os requisitos do art. 318 do CPP. Verifica-se, contudo, inexistir qualquer fato novo capaz de sustentar a aplicação da medida extrema com fundamento na garantia da ordem pública.

Nesse diapasão, não se vislumbra qualquer alteração fática superveniente que tenha ocorrido após a revogação da prisão preventiva por esta Corte, em razão do julgamento do HC nº 0602487-26/RJ, e,

especialmente, após o indeferimento pelo juízo eleitoral do pedido de prisão cautelar pleiteado pelo *Parquet*.

A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (conforme precedentes já citados neste voto) e do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível somente não ofende o princípio da presunção de inocência se for demonstrada, na respectiva fundamentação, a necessidade da prisão cautelar. Portanto, somente caberá a prisão nesse momento da persecução penal, se for, verdadeiramente cautelar.

Sobre o tema cito os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. SENTENÇA QUE DETERMINOU O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. *I – Tendo o réu respondido ao processo em liberdade, o seu direito de apelar nesta condição somente lhe pode ser denegado se evidenciadas quaisquer hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da sentença (Precedentes).*

II – Inexiste motivação convincente se não foi indicado qualquer fato novo que justificasse a expedição de mandado de prisão (Precedentes). [...]

(HC nº 51609/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 4.5.2016);

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. NEGATIVA DE APELAR EM LIBERDADE. RECORRENTE QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, “o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”. [...]

4. “Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao

cárcere" (RHC 60.565/SP, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6.8.2015, DJe 26.8.2015).

5. Recurso ordinário provido.

(RHC nº 81.458/MG, rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 13.6.2017.)

In casu, não se verificam fatos novos que justifiquem a imposição da medida, decretada de ofício pelo juízo zonal em descompasso com o que decidido anteriormente, diante de quadro semelhante.

C) Antecipação dos efeitos da condenação criminal: semelhança entre os fatos que embasaram o édito condenatório e aqueles que justificaram a segregação cautelar – Violação ao princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CF) e ao disposto no art. 363 do CE

Conquanto os argumentos lançados para justificar a prisão cautelar estejam calcados na necessidade de garantia da ordem pública, uma leitura mais atenta do *decisum* evidencia que a segregação se arrima, essencialmente, nos mesmos fatos que ensejaram a condenação do paciente nos autos da Ação Penal nº 34-70.

Nessa esteira, é forçoso reconhecer que a prisão cautelar aplicada com amparo nos próprios fatos imputados ao paciente na ação penal, não tem por objetivo a garantia da ordem pública, mas almeja dar cumprimento ao decreto condenatório, antecipando, no meu entender indevidamente, a execução da pena imposta.

É por isso que o Supremo Tribunal Federal tem censurado decisões que fundamentam a privação cautelar da liberdade no reconhecimento de fatos que se subsumem à própria descrição abstrata dos elementos que compõe a estrutura jurídica do tipo penal. Os elementos próprios à tipologia bem como as circunstâncias da prática delituosa não são suficientes a respaldar a prisão cautelar, *sob pena de antecipação da execução penal*.

Segue precedente do Pretório Excelso nesse sentido:

PRISÃO PREVENTIVA – EXCEPCIONALIDADE. Em virtude do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Deve-se interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do

acusado coloque em risco os cidadãos. PRISÃO PREVENTIVA – NÚCLEOS DA TIPOLOGIA – IMPROPRIEDADE. *Os elementos próprios à tipologia bem como as circunstâncias da prática delituosa não são suficientes a amparar a prisão preventiva, sob pena de, em última análise, antecipar-se o cumprimento de pena ainda não imposta.* PRISÃO PREVENTIVA – MATERIALIDADE DO CRIME E INDÍCIOS DA AUTORIA – ELEMENTOS NEUTROS. A certeza da ocorrência do delito e os indícios sobre a autoria mostram-se neutros em relação à prisão preventiva, deixando de respaldá-la. [...].

(HC nº 84.470/MG, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 8.10.2004 – grifei.)

Agregue-se, ainda, que, com a reforma processual determinada pela Lei nº 12.403/2011, o magistrado tem a possibilidade de dosar o grau de intensidade da medida restritiva à liberdade de locomoção, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP). Portanto, a inconciliável flexibilização que se busca pode ser validamente alcançada com a imposição de medidas cautelares restritivas menos severas, com o mesmo objetivo de preservar o interesse do Estado e da coletividade.

Nesse sentido, cito precedente do STF:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. EXTENSÃO DOS EFEITOS A COACUSADO.

1. A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena. Precedentes.

2. O aspecto cautelar próprio da segregação provisória, do que decorre o enclausuramento pleno do agente, não admite qualquer modulação para adequar-se a regime inicial mais brando (semiaberto) definido em sentença condenatória superveniente. [...]

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, confirmando-se a medida liminar. Extensão dos seus efeitos a coacusado.

(HC nº 132.923/SC, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 26.4.2016 – grifei.)

Ademais, como leciona Renato Brasileiro de Lima⁵ “não é possível a decretação da prisão preventiva em virtude da gravidade em abstrato

do delito, porquanto a gravidade da infração, pela sua natureza, é uma circunstância inerente ao crime”.

Destarte, a mera afirmação de que o paciente é líder de associação criminosa, não conduz justificativa idônea para a imposição de custódia cautelar. Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, *vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime*.

[...]

(RHC nº 82.775/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, *DJe* de 1º.9.2017.)

Nesse mesmo sentido, cito julgado do STF:

Habeas corpus. 2. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação. 3. Paciente que respondeu solto a quase toda a instrução criminal. 4. *Sentença condenatória. Segregação cautelar fundamentada apenas na gravidade abstrata do crime*. 5. *Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal verificado*. 6. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seu apelo, se por algum outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares previstas na nova redação do art. 319 do CPP.

(HC nº 142.173/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 5.6.2017.)

Na doutrina, Aury Lopes Jr.⁶ assenta que “a prisão para a garantia da ordem pública sob o argumento de perigo de reiteração bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode ou não vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro”.

Acrescenta, ainda, no que tange à prisão preventiva em nome da ordem pública sob o argumento de risco de reiteração de delitos, “está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e fundamento do processo penal”.

A decisão também afronta o disposto no art. 363 do CE, segundo o qual “se a decisão do Tribunal Regional for condenatória, baixarão imediatamente os autos à instância inferior para a execução da sentença, que será feita no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data da vista ao Ministério Público”, ou seja, não bastasse o eloquente postulado constitucional da presunção da inocência, existe norma eleitoral específica no que veda a execução antecipada da sentença penal condenatória.

Assim, é forçoso reconhecer que na hipótese dos autos, os pressupostos fáticos mencionados na sentença não denotam o necessário *periculum libertatis*, evidenciando verdadeira execução antecipada do édito condenatório, o que contraria, a um só tempo, o princípio da presunção da inocência e a norma específica prevista no art. 363 do CE.

D) Inexistência da quebra da fiança fixada pelo TSE nos autos do HC nº 0602487-26.2016.6.00.0000

Vale mencionar, ainda, que no acórdão proferido no HC nº 0602487-26.2016.6.00.0000, este Tribunal fixou fiança em favor do ora paciente – de cujo recolhimento dependia a expedição do alvará de soltura – no valor de 100 salários mínimos, o equivalente a R\$88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Nesse contexto, o juízo zonal, ao constatar que as medidas cautelares arbitradas pelo TSE teriam sido supostamente insuficientes para refrear as alegadas práticas delitivas, tal como consta da sentença, poderia ter suscitado a quebra da fiança, nos termos estabelecidos pelo art. 341 do CPP⁷, o que não fora providenciado a tempo e modo.

É dizer: no curso da instrução processual, momento naturalmente mais sensível, haja vista a produção da prova, especialmente a testemunhal – a qual, em tese, poderia ser prejudicada em razão de eventual recalitrância delituosa –, ficou inerte o magistrado quanto à providência que,

posteriormente, veio a adotar na sentença, fase a partir da qual a marcha processual, sobretudo nas instâncias superiores, fica relativamente imune a certas condutas atribuídas ao réu, a exemplo do apontado constrangimento a testemunhas.

A jurisprudência do STF é pacífica em estabelecer que “compete à autoridade judiciária responsável pela direção do processo penal decretar a quebra da fiança se o motivo que a determinou encontra-se previsto em lei” (HC nº 82215, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 1º.8.2003).

Não se pode desconsiderar, ainda, a presença dos requisitos que, naquele julgamento, foram determinantes para a fixação da fiança e de outras medidas alternativas à prisão, quais sejam – a primariedade e os bons antecedentes do ora paciente – os quais permanecem inalterados.

Aliás, a abalizada doutrina de Eugênio Pacelli⁸ elucida que a liberdade provisória, com ou sem fiança, ganhou força, sob a égide da CF/1988, a partir de um “novo sistema de cautelares” (*op. cit.* p. 583) disponibilizado ao órgão julgador, o qual robustece a garantia inculpada no art. 5º, LXVI, da CF, segundo o qual “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

O autor esclarece que “criou-se um sistema alternativo, de tal modo que a prisão preventiva seja, em regra, a última providência cautelar” (*op. cit.* p. 590), do modo que as restrições impostas ao réu passam a ser orientadas por critérios de necessidade e adequação, bem como pelo princípio da proporcionalidade, a fim de se evitar uma verdadeira antecipação dos efeitos da condenação.

Tais diretrizes, fincadas sobre o nosso sistema constitucional, desdobrado em princípios e normas que asseguram o direito de liberdade do acusado até o trânsito em julgado da decisão condenatória ou, ao menos, até a confirmação da sentença pela segunda instância, reforçam a constatação de que, *in casu*, o magistrado dispunha de outros instrumentos coercitivos para restabelecer a ordem pública e cessar a narrada perturbação social no momento adequado, ou seja, ao longo da marcha processual da AP nº 34-70, tais providências foram aditivamente adotadas, tão somente, na fase decisória, quando não mais se justifica, a rigor, a restrição da liberdade do réu.

E) *Considerações finais: incidentes processuais e o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF)*

Ressalte-se que o magistrado levou em conta, para reforçar a gravidade dos atos praticados pelo ora paciente, o fato de seus advogados oporem exceção de suspeição, requererem complementação de diligências, além de outras medidas que ostentariam natureza procrastinatória, o que sempre foi tratado como má-fé processual.

Sucede que tais medidas são inerentes aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV, da CF, razão pela qual não se pode considerá-las para fins de embasar a prisão cautelar ou outras medidas restritivas de natureza criminal, o que subverte, por completo, a ordem constitucional e todas as garantias inerentes ao postulado do devido processo legal.

Demonstrada, portanto, a ilegalidade e a teratologia do acórdão impugnado neste *habeas corpus*, a ordem deve ser concedida a fim de revogar a prisão cautelar e, por consequência, o monitoramento eletrônico imposto ao paciente.

Com efeito, reconhecido o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente e restituída sua liberdade de locomoção, não subsistirá qualquer suporte fático para o uso da tornozeleira eletrônica, uma vez que a proibição de retornar ao Município de Campos dos Goytacazes/RJ, fixada pelo TSE no HC nº 0602487-26/RJ, vigorou apenas até o término da instrução processual da AP nº 34-70, a qual já foi sentenciada.

Ante o exposto, *conheço parcialmente do habeas corpus*, e, na extensão delineada em meu voto, *concedo a ordem* para revogar a prisão domiciliar decretada pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ e, consequentemente, a cautelar de monitoramento por meio de tornozeleira eletrônica, até o julgamento do mérito do HC nº 0600023-64.2017.6.19.0000 pelo TRE/RJ.

É como voto.

¹ RHC nº 452-17 (Objeto: alegada violação ao Princípio do Juiz Natural – DJe de 9.6.2017); RHC nº 515-42 (Objeto: censura e vedação à diplomação – DJe de 9.6.2017); HC nº 0601012-98 (Objeto: diplomação de vereadores – DJe de 21.9.2017); HC nº 0601013-83 (Objeto: censura – DJe de 21.9.2017); HC nº 0601014-68 (Objeto: suposta violação ao Princípio do Juiz Natural – DJe de 21.9.2017) e HC nº 0602487-26 (Objeto: violação ao princípio da presunção da inocência / direito à liberdade – DJe de 14.2.2017).

² GOMES, Luiz Flávio. *Patente constrangimento ilegal e a superação da súmula 691 pelo próprio STF*. Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1603777/patente-constrangimento-ilegal-e-a-superacao-da-sumula-691-pelo-proprio-stf>.

³ LOPES JUNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal Razoável*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. p. 55.

⁴ CPP

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. edição., Ed. JusPODIVM. Salvador: 2017 p. 965.

⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11. edição., Saraiva: São Paulo, 2014. p. 871

⁷ CPP

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;

V - praticar nova infração penal dolosa.

⁸ As modificações do sistema geral de prisões no Brasil, iniciadas já desde a Constituição da República e passando pela Lei nº 11.689/2008 e Lei nº 11.719/2008, chegam então ao ápice com a Lei nº 12.403/2011, que, atendendo a uma grande demanda de vários setores da sociedade civil – malgrado os discursos emocionalmente punitivos! –, cria uma série de alternativas ao cárcere, instrumentalizando o juiz com inúmeras medidas cautelares diversas da prisão. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 17. ed., rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nºs 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. – São Paulo: Atlas, 2013. págs. 572.)

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, não sem antes elogiar a postura do eminente Vice-Procurador-Geral Eleitoral, que já ofereceu, inclusive, parecer quanto à matéria de fundo no prazo de 12 horas, se não me falha a memória, esclareço que trago o próprio mérito desse *habeas corpus* para a prestação do colegiado, porque as informações estão completas e o processo maduro.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço ao eminente relator esclarecimento, porque, na cópia que estou lendo, agora com mais vagar – ao estar em sessão no Supremo Tribunal Federal não pude fazê-lo –, a proposta seria de conhecimento parcial e de concessão

da ordem para revogar a prisão domiciliar e, conseqüentemente, a cautelar de monitoramento por meio de tornozeleira eletrônica.

Foi o que ouvi agora, mas, da minha cópia, consta “até o julgamento do mérito daquele *habeas corpus* da impetração perante o Tribunal”.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): É a proposta que trago, porque, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na deste Tribunal, haveria supressão de instância se fôssemos além. Isso significa que, se o Tribunal do Rio de Janeiro, daqui a um par de dias, julgar o mérito em sentido contrário, isso não desafiaria a nossa decisão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Compreendo perfeitamente. Eu perguntei, porque, quando se enunciou oralmente, não houve esse pequeno acréscimo.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): É pertinente a dúvida de Vossa Excelência. Esclareço que seria apenas até o julgamento de mérito do *habeas corpus* no Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Agradeço a Vossa Excelência. Peço todas as vênias para divergir e ficar no não conhecimento. Eu realmente não supero. A Súmula nº 691, do Supremo Tribunal Federal, aplicada analogicamente, preconiza o não conhecimento de *habeas corpus* contra decisão monocrática, ou seja, decisão de relator.

No Tribunal Superior Eleitoral, é uma decisão colegiada. No Supremo Tribunal Federal, costumamos superar na hipótese de manifesta ilegalidade, de manifesta teratologia.

Peço todas as vênias a Vossa Excelência, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, quem sabe, ou seguramente, porque ainda não fui relatora desses inúmeros *habeas corpus* que aqui têm aportado sobre essas questões.

Então, não me sinto segura em, com base nos dados fáticos que têm vindo e consideradas as conclusões sobre dados fáticos de primeiro e segundo grau, concluir por teratologia tão manifesta, ou por ilegalidade

de tal ordem, que me levasse à concessão da ordem de ofício, que é como entendo que teríamos de deferir, em função do não conhecimento.

Então, eu peço vênia e fico no não conhecimento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu estava inclinado a acompanhar o relator totalmente, mas fiquei muito preocupado com a fundamentação de Sua Excelência. Primeiro, penso, com o brilho habitual do professor Tarcisio e com a extremada dedicação com que imprime aos seus votos, que para deliberarmos sobre um caso concreto com peculiaridades extremamente próprias, Sua Excelência fez um tratado sobre a prisão preventiva que extrapola muitíssimo aquilo que estamos discutindo neste momento.

Então, fiquei numa posição desconfortável para acompanhar Sua Excelência...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Conceder *habeas corpus* é a posição mais desconfortável que existe.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas para mim não. Vossa Excelência sabe que eu não temo nada: para condenar, para absolver...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Há um populismo nessa área.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas não para mim.

Então, eu lamento que nós utilizemos um caso extremamente peculiar como este para fazer ou retirar teses que depois serão aplicáveis a uma enormidade de casos.

Eu, por um lado, queria acompanhar o eminente relator, mas penso que em um Colegiado como o nosso, somos apenas sete, devemos evitar, em processos com essas características, trazer teses desta envergadura e com esta projeção horizontal e que extrapolam muitíssimo o que estamos discutindo aqui.

Penso que o mérito já foi julgado, tal a extensão que Vossa Excelência deu à fundamentação. Eu não estou discutindo a fundamentação que é técnica, elegante, bem elaborada, mas não creio que, em um território tão pequeno como o do caso, possamos fazer essas considerações extensivas e que terão repercussão muito além das peculiaridades tópicas deste processo.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Vossa Excelência me permitiria apenas uma observação? Eu recebo com extrema humildade as críticas construtivas de Vossa Excelência e as aplicarei com toda humildade, como eu disse.

A ideia foi de trazer a Plenário justamente para viabilizar esse debate, porque no âmbito da liminar eu considerei que essa matéria deveria suscitar um debate bem verticalizado como o que acabo de ouvir. Agradeço muitíssimo.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Eu tenho a impressão, Ministro Herman Benjamin, que esse tema precisa ser decidido, mesmo que Vossa Excelência peça vista, eu vou insistir na votação.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Os pares podem votar, mas eu quero deixar...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): O relator trouxe esse caso já há alguns dias e nós sugerimos que viesse para votação. Eu até o encorajei em decidir monocraticamente ou que concedesse a liminar. Porque é muito grave, quer dizer, nós estamos desprezando a questão da liberdade. O país está ficando muito exotérico.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu não teria dificuldade nenhuma que esta matéria fosse decidida pelo próprio relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Foi essa a sugestão que eu tinha dado. Mas em muito respeito ao Plenário...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas nós, em um caso com essas peculiaridades, votarmos com fundamentação, que é a mais universal possível, eu tenho grande dificuldade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Eu proponho a Vossa Excelência que ouçamos os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga e, caso seja formada a maioria, que concedamos pelo menos a liminar e, depois, no mérito, que se discuta.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu não sei para que precisamos debater, diante de um caso com essas características apontadas, fazer um tratado sobre a prisão preventiva quando ainda teremos a possibilidade...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Vossa Excelência não subscreva o tratado sobre a prisão preventiva, subscreva apenas os fundamentos que Vossa Excelência entende adequados.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sim, mas como vou subscrever o que eu nem estudei? Não há problema, penso que todos podem votar, eu peço vista e trago na próxima sessão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): O que aconteceu foi isto: temos uma medida constritiva em vigor, o relator nos ponderou que gostaria de trazer, eu disse a Sua Excelência que poderia decidir sozinho por liminar, monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu concordo, porque seria a fundamentação do relator.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Mas pelo princípio da colegialidade, eu agi com peito aberto em relação ao caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): É uma matéria que envolve decisão anterior do próprio Tribunal. Então, se Vossa Excelência me permitir, eu vou colher os demais votos, porque pelo menos decidimos a liminar. Depois Vossa Excelência trará, certamente, o mais bem fundamentado voto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Jamais seria, porque esse lugar é de Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, observei que se trata de prisão de natureza domiciliar, decretada de ofício pelo juiz, e sem a prévia oitiva do Ministério Público, o que, na minha visão, é minimamente inusitado, pois a prática habitual da jurisdição constritiva não segue esse padrão.

Eu também observei, lendo o voto e ouvindo a exposição do eminente relator, que o paciente respondeu em liberdade ao processo. E a superveniência da prisão foi no momento da sentença condenatória, ou seja, sem que haja ainda confirmação de 2º grau dessa condenação e muito menos o trânsito em julgado. E isso, a meu ver, é um impacto bastante direto contra a sistemática de atuação do poder repressivo, sem falar que a presunção de inocência resta farpeada de maneira muito direta e dura.

Constatai também que dantes fora indeferida prisão cautelar, requerida pelo Ministério Público, na AP 3470, e que não houve nenhum fato novo, a não ser a superveniência da sentença.

Também há fiança, fixada e prestada, que não foi quebrada. Tudo isso, a meu ver, cria um cenário de ilegalidade dessa constrição, pela sua patente desnecessidade.

Peço vênia à eminente Ministra Rosa Weber e ao eminente Ministro Herman Benjamin para divergir.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu não divergi ainda. Eu disse, simplesmente, que, se a fundamentação fosse seca, como Vossa Excelência está trazendo, mostrando as peculiaridades do caso concreto, eu estava acompanhando no resultado.

O problema é que temos uma fundamentação, como mencionei há pouco, que se aplica para esse caso e para todos os outros.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Ministro Herman Benjamin, a fundamentação não transita em julgado. Vossa Excelência não precisa subscrever a minha fundamentação. Os fatos resumidos pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho estão no voto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não transita em julgado, mas sabemos que fundamentação não é papel que se joga fora. Até porque, se fosse tão despiciente a fundamentação, não a leríamos.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Eu trouxe para o colegiado justamente para permitir essa crítica, mas Vossa Excelência está dizendo “se esses fundamentos do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho estivessem no meu voto”, mas eles estão no meu voto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Todos eles estão. O que digo é que há muito mais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu peço vênia à divergência, inicialmente, sobre a questão da Súmula nº 691 do STF.

Entendo que a prisão é teratológica e subscrevo os argumentos não só do relator como também do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pois não temos nenhuma outra notícia ou constatação de coação ou supressão de documentos por parte do paciente após a sentença.

O que me preocupa é que há outras duas restrições para ele: a proibição de manter contato com qualquer outra pessoa em sua casa, salvo esposa, filhos, netos, genitora, bem como advogado devidamente constituído, e, no item 4, a proibição de utilizar qualquer meio de comunicação eletrônico, como celular, internet, transmissões individuais, entrevista, tudo o que vai viabilizar o próprio trabalho do paciente.

Então, eu gostaria de estender a liminar.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Dessa parte o voto não trata porque, a meu sentir, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro não feriu essa matéria.

Então, na delimitação que fiz do conhecimento, está sendo devolvido para exame do colegiado apenas o tema da prisão e das cautelares que estejam diretamente relacionadas a ela, como, por exemplo, o uso da tornozeleira eletrônica. Mas ficariam, a meu sentir, hígidas eventuais outras cautelares, como a proibição de manter contato com testemunhas, a questão do passaporte. Nada disso está sendo devolvido, nem atingido pela decisão que proponho.

A minha proposta é de flexibilização do conhecimento, com base na Súmula nº 691, nas suas excepcionalidades. E eu faço até ressalva do meu entendimento, porque fiquei vencido no Plenário sobre esse tema, na honrosa companhia da Ministra Rosa Weber. E este Tribunal já flexibilizou a Súmula nº 691 no primeiro *habeas corpus*, concedido em favor do mesmo paciente. Por isso, eu trouxe esse processo a julgamento em colegiado, em respeito a essa pluralidade de visões que vai compor o julgamento.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Com toda certeza, Vossa Excelência é afeito a cordialidade, só não proferiu a decisão monocraticamente por causa do problema com a tornozeleira.

Eu acompanho Vossa Excelência, com esses esclarecimentos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, essas questões postas são extremamente relevantes e sempre dignas de nota. Como eu disse, no caso específico, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto já nos havia advertido. Inicialmente, chegaram a uma reclamação, porque afeta a própria competência do Tribunal, que decidiu no outro caso, fixando, até mesmo, critérios para a fiança.

Eu mesmo o havia encorajado a tomar a decisão monocraticamente, mas ele, diante da complexidade do caso e da repercussão, houve por bem, e em respeito ao princípio da colegialidade, trazer ao Plenário desta Corte.

A mim me parece que, pelo menos no que diz respeito à liminar, devemos emitir um juízo, sob pena de alongarmos essas medidas constritivas para além da tramontana, em um caso específico.

Sobre a Súmula nº 691, o Supremo Tribunal Federal, pelo menos na Segunda Turma, a tem aplicado *cum grano salis*. A Súmula nº 691 hoje é um tipo de valhacouto de covardes. Serve para fugir das questões de substância, porque o juiz decreta prisão, impetra-se *habeas corpus* perante o tribunal intermediário, que nega a liminar; vai-se ao Superior Tribunal de Justiça, que nega a liminar; o sujeito vai ao Supremo Tribunal Federal, que nega a liminar.

Ou, no caso específico, vem ao Tribunal Superior Eleitoral, se for de um Tribunal Regional Eleitoral, que nega a liminar. Essa prisão se alonga indevidamente, para, no final, daí a três meses, dizemos “ah, agora a justiça se fez”. Ou seis meses ou um ano, quer dizer, é isso que a gente chama de justiça?

Estamos pensando no *habeas corpus* como ele foi inspirado por Ruy Barbosa, ou estamos fazendo disso aqui uma repartição de carimbar? Vamos pensar no nosso *éthos*, ou vamos embora, não cumparamos a nossa função. É um pouco de vergonha na cara. Olhe para o espelho e veja se está cumprindo a sua função, porque é disso que se cuida.

Não é brincar com a liberdade das pessoas. É preciso ter um pouco de vergonha na cara. Está se cumprindo bem a função? É disso que se cuida. Aplicar cegamente a Súmula nº 691 é negar justiça claramente. Eu conheço bem esse tema.

Discutimos no Supremo Tribunal Federal o cancelamento da Súmula nº 691 e chegamos à conclusão de que não deveríamos cancelá-la, porque ela era um filtro para nós, mas que deveríamos afastá-la sempre que houvesse perigo de arbitrariedade e teratologia.

Em geral, quando a aplicamos, aqueles que têm um mínimo de consciência, dizemos que parece plausível o fundamento, porque, veja-se, do contrário, alongamos a prisão. Basta fazer um exercício mental. Nós temos de ir até o Supremo Tribunal Federal, muitas vezes, ou chegar aos tribunais superiores e depois dizer “não, agora tem de ter decisão de mérito”.

Veja o que acontece no Superior Tribunal de Justiça. Quantas liminares concedemos para julgar o mérito do *habeas corpus*? Isso significa quanto

tempo para uma prisão, eventualmente – e temos constatado isso –, arbitrária? Portanto, essa discussão é central em respeito ao Estado de direito. No caso específico, já afastamos do primeiro. Por que não afastar agora?

Essa discussão é fundamental, porque entre o autoritarismo do Executivo e o autoritarismo do Judiciário, do ponto de vista ontológico, não há diferença. Ele é pior. Ontologicamente, não há diferença. Quem é que depois vai reparar seis meses, um ano de prisão, com base nesse formalismo? Isso está passando em julgado. Por quê? Porque decretou prisão. Quem é que pede desculpas depois?

O sujeito ficou um ano preso indevidamente. E os erros judiciários vão se amontoando a toda hora. Nós tivemos um caso recente no Supremo Tribunal Federal, não faz muito tempo, do relato de que um banqueiro, André Esteves, teria cometido crime de obstrução de justiça. Estaria facilitando a fuga, comprando informações, tudo ligado a esse caso Cerveró.

Essa foi a descrição. O Ministro Teori Zavascki decretou a prisão. Comunicou-nos o que estava fazendo e nós o apoiamos, inclusive, naquela circunstância da prisão do Delcídio do Amaral.

Passam-se os dias, passam-se os meses e vem a informação de que André Esteves não chamava Manoel, não morava em Niterói, não tinha nada a ver com aquilo. Um erro judiciário palmar. “Ah, mas as informações vieram do Ministério Público”. E daí? E se faz uma dessas denúncias pé-de-chinelo, aquelas coisas do tipo, só para dizer que cumpriu. E ponto.

É preciso ter responsabilidade. Se não quiser exercer a função, ou se não entender disso, vá para casa, não cumpra a função. Mas, se tiver de fazer, que faça com decência. E entenda o que é essa matéria. Não aplique o direito constitucional da malandragem, simulando que está aplicando algo. Não faça isso.

É essa a questão central. E, nesse caso específico, tem de ser afastada a Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Eu iria além do que foi o relator, para conceder a ordem integralmente e nem esperar o Tribunal Regional Eleitoral. Mas, como Vossa Excelência se limitou a isso, o farei também.

Vejam o velho Código de Processo Penal, que não foi feito sob inspiração libertária, e já tem *habeas corpus* de ofício. Quando se toma conhecimento de um fato, concede-se a ordem. No entanto, agora, para conceder *habeas corpus* no Brasil, é preciso heroísmo, o que é retrógrado e lamentável.

Então, aparecem os aproveitadores, às vezes, de moral muito baixa, mas começam a fazer populismo constitucional nessa área. Tipos que a gente conhece e já vimos “rodar bolsinha”, agora aparecem fazendo populismo constitucional. “Ah, agora eu sou o dragão.” Ora bolas! Apareça para outra pessoa, vá cantar em outra freguesia.

Essas questões precisam ser avaliadas. É nesse contexto que surgem propostas autoritárias, como aquela das dez medidas, que suprimia o *habeas corpus*; praticamente proibia a concessão de liminar em *habeas corpus*. E todos diziam que isso era necessário.

Parece-me que essas questões devem ser postas. Se o Tribunal não respeita nem o seu próprio julgado, se antes, quando não havia julgamento de mérito, decidimos que não era necessária a prisão, agora, como vamos decidir? Surgiu alguma coisa?

Lembro-me de que até admitimos. Quando discutíamos a questão do trânsito em julgado, o Ministro Cezar Peluso afirmava que era possível, sim, ter a prisão em segundo grau, na sentença. Está lá expresso. Serão casos cada vez mais raros, mas de continuidade delitiva e tudo o mais.

Nesse caso específico, é evidente a teratologia. Imaginemos que não se tratasse de prisão domiciliar, mas de prisão comum, normal. Nós deixaríamos isso, simplesmente com base na Súmula nº 691? “Ah, mas isso agrada os meios de comunicação; isso vai ao encontro dos interesses da opinião pública, ou coisas do tipo.” É para isso que estamos aqui? É isso que é o *éthos* judicial? Dão-se todas as garantias ao juiz exatamente para ele ter condições de atuar de forma contramajoritária. Caso contrário, não se garante a funcionalidade do sistema. E, então, consideramos que devemos bater palmas para maluco dançar!

A mim me parece uma base bastante equivocada. No caso específico, Ministro Herman Benjamin, não tenho a menor dúvida do cabimento.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não estou discutindo o caso específico. Vossa Excelência estendeu o que eu disse. Nesse caso, vim pronto a acompanhar o eminente relator, mas não faço, num caso como esse, um tratado contra a prisão preventiva. Eu defendo, assim como Vossa Excelência e todos nós, que há hipóteses de prisão preventiva não apenas previstas, mas necessárias.

Não tenho nenhum compromisso ideológico contra a prisão preventiva. E pareceu-me, exatamente porque não tive a oportunidade de ler o brilhantíssimo voto do eminente relator, que havia um – desculpe a expressão – tratado contra a prisão preventiva. Por isso eu disse que entrei nesta sessão propenso a acompanhar o relator pelas características do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): É o caso concreto que estamos julgando.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu continuo matutando e peço respeitosa vênias ao eminente relator para estender a ordem à questão da proibição de manter contato com qualquer pessoa e também à proibição de utilizar qualquer meio de comunicação eletrônico. Como o juiz está impondo essas medidas cautelares, sob pena de recolhimento em estabelecimento prisional, ou seja, se o paciente exercer o seu ofício de jornalista, ele estará descumprindo. Então, estaremos causando restrição de ordem laboral, que é o sustento dele.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: O fundamento para a maioria já formada se aplica também a esses outros pontos, até com maior razão.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Sim, por isso vou estender.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu acompanho a divergência e apresentarei voto escrito. Até porque o meu voto não mudará o resultado. Agora, querendo opinar sobre aquilo que eu não posso, que é o sentido e a extensão do voto da maioria, esses dois pontos levantados pelo Ministro Admar Gonzaga devem ser deferidos de ofício, porque são muito mais gravosos para o exercício da profissão do paciente do que aqueles outros.

VOTO (EXTENSÃO DA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu vejo aqui “recolhimento de celular”, ou seja, estamos em vias de haver outro decreto prisional por causa do paciente querer, e tem todo o direito, exercer o seu ofício.

Então, com todas as vênias, imagino que Sua Excelência talvez até pense em estender, como eu, a ordem para também levantar esses pontos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Eu sugeriria ao relator que avançássemos nesse ponto, porque, de qualquer forma, essas medidas são duvidosas até do ponto de vista prático, diante da instrução encerrada, mais do que isso, da sentença já proferida, que se desse à liminar maior extensão. Eu entendi. Sua Excelência, na verdade, fez um *self restraint*.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Exato. A matéria não foi sequer julgada no Regional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Isso. A mim me parece que seria o caso de estendermos de ofício a liminar – e só de liminar estamos tratando neste momento.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Vossa Excelência faz ainda a observação de que a nossa decisão prevaleça, inclusive, depois da decisão de mérito do Tribunal Regional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Sim, porque, do contrário, certamente Vossa Excelência, na semana que vem, estará aqui com uma decisão do TRE cassando a decisão do TSE, dentro dos critérios adotados nesse novo Direito achado nas ruas.

Então, ficará com vista o Ministro Herman Benjamin.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não, não, Senhor Presidente. Eu apresentarei voto escrito apenas para delimitar exatamente a minha

posição sobre a prisão preventiva. Um caso como esse, não delimitado, orientará a jurisprudência para todos os casos. Portanto, é necessário que conste voto escrito no sentido totalmente diferente.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, eu adiro às observações de Vossa Excelência e dos Ministros Admar Gonzaga e Napoleão Nunes Maia Filho e farei constar do meu voto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, nada me impede, no julgamento do mérito, de votar em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Na realidade, eu proferi voto de mérito. Eu entendi que o processo estava maduro, porque há o inteiro teor do acórdão recorrido, há o parecer do Ministério Público lavrado, como eu disse, de forma bastante elogiável, num prazo supersônico de doze horas, de maneira que eu trouxe para julgamento o mérito.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Já é o mérito?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Já é o mérito.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR CARLOS FERNANDO AZEREDO (advogado): Senhor Presidente, a decisão do TRE não é uma decisão monocrática, é uma decisão do Plenário do TRE, todos os desembargadores votaram.

Outro ponto sobre o qual busco esclarecimento do relator é que na primeira medida o paciente teria de ficar preso no Rio de Janeiro, longe de Campos, e, agora, nessa decisão teratológica, o paciente foi colocado em Campos. Vossa Excelência poderia consignar no seu voto a possibilidade de ele voltar ao Rio de Janeiro para retomar as suas atividades?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): No meu entendimento, ele nunca esteve proibido de ir ao Rio de Janeiro, ele estava proibido de voltar a Campos.

O DOUTOR CARLOS FERNANDO AZEREDO (advogado): Até sobrevir o decreto de prisão. Ele estava no Rio de Janeiro proibido de ir a Campos e, quando o prenderam, foi colocado em Campos e proibido de ir ao Rio de Janeiro.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Mas, se ele está livre em Campos, ele também está livre no Rio de Janeiro.

O DOUTOR CARLOS FERNANDO AZEREDO (advogado): Tudo bem. Somente para consignar no voto e evitar nova prisão e ele poder retomar as atividades laborais, que são o seu sustento.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Por conta e risco, é o que consta do voto. Nada impede prisões em flagrante, prisões decretadas em outros processos. No caso específico, porque, já exaurida a instrução, não cabe essa prisão à luz de considerações, a meu ver, genéricas.

O DOUTOR CARLOS FERNANDO AZEREDO (advogado): A meu sentir, o Ministro Admar Gonzaga estendeu para possibilitar ao paciente trabalhar, o que já foi objeto decisões.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Já foi acolhido.

EXTRATO DA ATA

HC (307) nº 0603989-63.2017.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Impetrantes: Carlos Fernando dos Santos Azeredo e outros. Paciente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira (Advogados Carlos Fernando dos Santos Azeredo OAB: 150472/RJ e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Usou da palavra pelo paciente, Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, o Dr. Carlos Fernando dos Santos Azeredo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente do *habeas corpus*, e quanto à parte conhecida, concedeu a ordem, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Herman Benjamin, que não conheciam do *habeas corpus*. Suspeição do Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento dos Ministros Herman Benjamin e Admar Gonzaga sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 141-42.2016.6.06.0047

MORADA NOVA – CE

Relator originário: Ministro Herman Benjamin

Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Talvane Robson Mota de Moura

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

Recorrida: Coligação Morada Nova nas Mãos de Quem Trabalha

Advogados: Édypu de Oliveira Lima – OAB: 26949/CE e outros

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Desincompatibilização. Art. 1º, II, d, da Lei Complementar nº 64/1990. Servidor público. Presidente de junta administrativa de recursos de infração. Prazo de seis meses. Interesse indireto ou eventual em arrecadação ou fiscalização de tributos. Desprovimento do recurso especial eleitoral.

1. A desincompatibilização objetiva a coibir a interferência do exercício de cargos e funções na administração pública em prol da campanha política de determinado candidato, com vistas a preservar a igualdade de oportunidade entre os *players* do processo eleitoral, a lisura do pleito, a legitimidade e a normalidade da representação política.

2. A desincompatibilização consiste na faculdade outorgada ao cidadão para que proceda à sua desvinculação, fática ou jurídica, de cargo, emprego ou função, públicas ou privadas, de que seja titular, nos prazos definidos pela legislação constitucional ou infraconstitucional, de maneira a habilitá-lo para eventual candidatura aos cargos político-eletivos (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 142-143).

3. A *ratio essendi* do art. 1º, II, d, da Lei Complementar nº 64/1990 consiste na proteção do processo eleitoral contra a ingerência eleitoreira de agentes públicos que desempenham atividades de constrição pecuniária dos indivíduos em favor do Estado, como sói ocorrer com

aqueles que têm competência ou interesse no lançamento, arrecadação e fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive para-fiscais, ainda que de forma indireta e eventual.

4. A estrutura normativa da disposição *sub* análise franqueia amplo espaço de discricionariedade ao magistrado eleitoral para apurar *in concreto* o atendimento da exigência de desincompatibilização, dadas a vagueza, a abstração e a abertura semântica de expressões como “interesse”, “indireta” e “eventual” nela contidas, impondo-se, como contrapartida, a estrita convergência com o *telos* subjacente ao instituto e a vedação de elastérios hermenêuticos, em homenagem à parêmia que restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente.

5. *In casu*, as funções exercidas pelos membros de Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari, atinentes a julgamentos das penalidades de trânsito, podem ter relação, ainda que indireta e eventual, com a fiscalização de débitos tributários, bem como aplicar multas relacionadas a essas atividades, exatamente como descrito no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990.

6. Vislumbra-se, ao menos, duas situações em que essa atividade indireta de fiscalização e arrecadação ocorre.

6.1 Na primeira delas, quando da apresentação de defesas e da interposição de recursos, hipótese em que:

a) o procedimento previsto na legislação de trânsito para a interposição de recursos e defesas em face de autuações de infrações exige dos interessados a apresentação, entre outros documentos, da cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV), consoante plasmado no art. 5º da Resolução nº 299/2008 do Contran;

b) para a expedição do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, faz-se necessária a apresentação de alguns documentos, tais quais: comprovante do licenciamento do ano anterior, comprovante de pagamento de IPVA do ano anterior e do ano vigente, comprovante de pagamento do seguro obrigatório (DPVAT) e de multas relacionadas ao automóvel;

c) somente é possível a expedição de Certificado de Registro do Veículo, e sua renovação, bem como a emissão de Certificado de Licenciamento do Veículo, anualmente exigida, quando o automóvel não estiver onerado por débitos fiscais nem por multas de trânsito e ambientais, consoante a Lei nº 9.503/1997;

d) destarte, faz-se mister que, entre outras obrigações, os débitos fiscais estejam quitados para o julgamento dos recursos interpostos perante a Jari da análise dos documentos a eles acostados pelos interessados, e, especificamente em relação ao CRLV.

6.2 Na segunda delas, quando do julgamento de recurso manejado contra a imposição de penalidade de trânsito decorrente do descumprimento da regra: aqui, obriga-se o motorista a portar o Certificado de Licenciamento Anual, considerando que o porte do CRLV é obrigatório e que a inobservância a essa regra configura infração de trânsito passível de penalidade de multa. Daí por que, se, numa situação hipotética, o condutor de veículo automotor transitar sem o porte desse documento (devido à ausência de quitação dos débitos fiscais, por exemplo) e for abordado e autuado por agente de trânsito, somente poderá recorrer caso comprove a inexistência de aludidos débitos e, conseqüentemente, a regularidade do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo.

7. Em ambas as hipóteses, caso (i) não juntados os documentos obrigatórios para recorrer ou (ii) não comprovada a regularidade fiscal relativa a veículo automotor, poderão os membros da Jari rejeitar os apelos ofertados, resultando em imposição de multa às partes insurgentes, subsumindo-se à parte final do dispositivo eleitoral em comento (“... ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades”).

8. Diante dessas situações, forçoso concluir que os membros da Junta Administrativa de Recursos de Infrações ostentam interesse, ainda que indireto, na fiscalização e arrecadação de impostos (v.g. IPVA), outrossim na imposição de multa decorrente dessas atividades, de maneira que a aplicação do prazo de 6 (seis) meses de desincompatibilização, previsto

no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, é a regra que se impõe na hipótese ora descrita.

9. No caso *sub examine*, o TRE/CE assentou que, em razão de as funções exercidas pelo recorrente se enquadrarem na descrição normativa do art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, o prazo legal de afastamento não foi cumprido, visto que o então candidato se desincompatibilizou em 1º.6.2016, quando deveria tê-lo feito em, pelo menos, 6 (seis) meses antes do pleito.

10. 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, 18 de dezembro de 2017.

Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão

Publicado no *DJe* de 23.5.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Talvane Robson Mota de Moura, candidato ao cargo de vereador de Morada Nova/CE nas Eleições 2016, contra acórdão proferido pelo TRE/CE assim ementado (fls. 85-86):

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. ART. 52, § 2º DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.455/2015. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRESIDENTE DA JUNTA ADMINISTRATIVA DE RECURSOS DE INFRAÇÃO – JARI. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. SEIS MESES. ART. 1º, II, “D”, DA LC 64/1990. PRAZO NÃO OBSERVADO. SENTENÇA MANTIDA. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Reconhecimento da tempestividade recursal. O prazo de três dias para recurso, nos casos em que o Juiz entrega a sentença em cartório antes de decorridos os três dias contados da conclusão, começa a contar a partir do termo final desse tríduo. (inteligência do § 2º do art. 52 da Res.-TSE 23.455/2015).

2. A Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari é órgão colegiado com competência para o julgamento da aplicação e arrecadação de multas e penalidades administrativas, resultantes de infrações de trânsito, tem atribuições enquadradas nas descrições de competências previstas na alínea “d”, do inciso II, do art. 1º da LC 64/1990. Precedentes do TSE.
3. A relação da função do recorrente com tributos é patente, pois as multas decorrentes de infrações de trânsito podem relacionar-se com essas obrigações. Não há como se julgar um recurso de multa de trânsito, em face da falta de Certificado de Registro de Veículo por não pagamento de um imposto, sem se fiscalizar se o referido tributo foi pago ou lançado. Precedentes do TSE.
4. Não prospera a tese de que o recorrente deveria afastar-se no prazo de 3 (três) meses, em razão do que dispõe o art. 1º, II, “I” da LC 64/1990, uma vez que as funções do cargo de Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari estão direta ou indiretamente ligadas à aplicação e à arrecadação de multas, incidindo-se, pois, *in casu*, a alínea “d” do dispositivo legal supra citado, que determina a descompatibilização (*sic*) no prazo de seis meses antes do dia do pleito Municipal, o que não ocorreu na espécie.
5. Destarte, não ocorrida a desincompatibilização pelo prazo exigido na legislação eleitoral, deve o registro de candidatura ser indeferido.
6. Sentença mantida. Registro de Candidatura indeferido.
7. Recurso conhecido e desprovido.

Na origem, o registro de candidatura foi impugnado pela Coligação Morada Nova nas Mãos de Quem Trabalha ao fundamento de que o recorrente não se desincompatibilizou de suas funções, como servidor público ocupante do cargo de Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), no prazo de seis meses antes do pleito, a teor do art. 1º, II, *d*, da LC 64/1990.

Os pedidos foram julgados procedentes, indeferindo-se o registro (fls. 55-57)

Seguiu-se recurso eleitoral, desprovido pelo TRE/CE. Segundo a Corte *a quo*, o candidato exerce atribuições que possuem relação com a atividade tributária, devendo se desincompatibilizar no prazo de seis meses (fls. 85-94).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados no aresto de folhas 106-109.

No recurso especial, o candidato aduziu afronta ao art. 1º, II, *d* e *l*, da LC 64/1990, porquanto o exercício das funções de presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações, por ser cargo de direção, exige o afastamento no prazo de três meses. Sustentou, ainda, que multa de trânsito não se enquadra como tributo (fls. 113-117).

Transcorreu *in albis* o prazo para a recorrida apresentar contrarrazões, conforme certidão de folha 119.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 123-125).

Em *decisum* de folhas 127-132, neguei seguimento ao recurso para manter indeferido o registro de candidatura por falta de desincompatibilização no prazo de seis meses.

Seguiu-se interposição de agravo regimental por Talvane Robson Mota de Moura (fls. 141-151).

Diante das alegações expendidas no apelo, reconsiderarei o *decisum* monocrático para submeter o recurso especial a julgamento colegiado (fl. 159).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 24.2.2017.

Consoante o art. 1º, II, *d*, da LC 64/1990, são inelegíveis “os que, até 6 (seis) meses antes da eleição tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades”.

Referido dispositivo, assim como nas demais hipóteses de desincompatibilização previstas na Lei de Inelegibilidades, decorre “do conflito existente entre a situação de que ocupa um lugar na organização político-estatal e a disputa eleitoral”¹ e, nesse contexto, visa

evitar o quanto possível que candidatos ocupantes de cargos públicos coloquem-se a serviço de suas candidaturas, comprometendo não só

¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 169.

os desígnios da Administração Pública, no que concerne aos serviços que devem ser prestados com eficiência à população, como também o equilíbrio e a legitimidade da eleição².

No caso, é incontroverso que Talvane Robson Mota de Moura, Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), foi exonerado do cargo em 1º.6.2016, ou seja, faltando apenas quatro meses para o pleito.

Extraído do aresto regional que o TRE/CE, ao analisar as funções atinentes a esse cargo, concluiu pela necessidade de desincompatibilização. Confira-se (fls. 91-94):

Conforme se constata, conquanto o candidato tenha comprovado sua desincompatibilização do cargo de Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari, integrada à estrutura organizacional da Autarquia Municipal de Trânsito – AMT, de Morada Nova/CE, consoante documentos de fls. 34 e 39, não a fez no prazo legal.

[...]

A Jari, por ser órgão colegiado que guarda competência para o julgamento da aplicação e arrecadação de multas e penalidades administrativas, resultantes de infrações de trânsito, tem atribuições que se enquadram, exatamente, nas descrições de competências da supracitada alínea “d”, do inciso II, do art. 1º da LC 64/1990.

Assim, impõe-se reconhecer a circunstância de que o recorrente desempenha, no mínimo de modo indireto, atividade relacionada a lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos, porque julga recurso de multas e penalidades administrativas impostas a condutores de veículos.

Ademais, o e. Ministro Joaquim Barbosa proferiu *decisum* monocrático sobre a matéria no REspe 297-40/SP, em 20.9.2008, que possui a seguinte ementa:

Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Membro de Junta Administrativa de Recurso de Infração – Jari. Competência para julgamento de multas decorrentes das infrações ao Código de Trânsito Brasileiro. Aplicabilidade do art. 1º, II, “d”, da Lei Complementar nº 64/1990. Prazo de desincompatibilização de 6 (seis)

² Idem, p. 170.

meses. Precedentes. Recurso a que se nega seguimento. O prazo de desincompatibilização de servidor público com interesse, direto, indireto ou eventual na arrecadação de multas, é de seis meses antes do pleito. Precedentes (art. 1º, II, "d", da LC 64/1990). (Sem destaque no original.)

Em referido caso, por sua vez transcrito no aresto *a quo*, ressaltou-se que julgamento de recurso decorrente das multas de trânsito pressupõe verificar-se a correta quitação do imposto. Veja-se:

No caso, a relação da função do recorrente com tributos, ao contrário do que alega, é patente, pois *as multas decorrentes das infrações de trânsito podem relacionar-se com essas obrigações*. Ilustro com um exemplo. Vejam-se os arts. 128 e 133 do Código de Trânsito:

Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

Art. 133. É obrigatório o porte do Certificado de Licenciamento Anual.

Ora, a não posse desse documento importa multa:

Art. 232. Conduzir veículo sem os documentos de porte obrigatório referidos neste Código:

Infração – leve;

Penalidade – multa;

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação do documento.

Não há como se julgar um recurso de multa de trânsito, em face da falta de Certificado de Registro de Veículo por não pagamento de um imposto, sem se verificar se o referido tributo foi pago ou lançado.

Ademais, a teor do previsto no art. 285 do CTB, decorrente dos arts. 16 e 17 do mesmo código, o julgamento dar-se-á pela Jari. Há, obviamente, como determina a norma do art. 1º, II, "d", da Lei Complementar nº 64/1990, [...] competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades. (Sem destaques no original.)

Por fim, conclusão em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Desse modo, Talvane Robson Mota de Moura deveria ter se afastado do cargo de presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações antes dos seis meses que precedem o pleito, a teor do art. 1º, II, *d*, da LC 64/1990.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial e, por conseguinte, mantenho indeferido o registro de candidatura do recorrente ao cargo de vereador de Morada Nova/CE nas Eleições 2016.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, divirjo, com todo respeito ao eminente relator. Ainda há pouco conversava com o Ministro Jorge Mussi, salvo engano, também com o Ministro Henrique Neves da Silva sobre algumas impressões e me parece, com todo respeito ao voto sempre brilhante do eminente relator, que as normas restritivas de direito, no caso as regras de desincompatibilização, devem ser interpretadas restritivamente.

Parece-me que, de fato, o prazo maior – o prazo qualificado de 6 (seis) meses – deve ser aplicado para aqueles fiscais que tenham o poder de lançar, ainda que a norma – como o eminente Ministro Herman Benjamin fez a leitura da alínea *d* – disponha:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades.

Quanto à regra geral de 6 (seis) meses, entendo que a sua racionalidade, a *mens legis*, seja de fato, retirar aqueles que possuem poder de lançamento – essa é a nossa jurisprudência –, por exemplo, os

agentes dos fiscos, enfim, aqueles que lançam e arrecadam tributos. Não é o caso do membro da Junta Administrativa de Recursos de Infrações de trânsito (Jari), que julga apenas aqueles recursos oriundos de multa de trânsito.

É bem verdade que há um precedente, que é em tudo similar ao caso presente, da relatoria do eminente Ministro Joaquim Barbosa, de 2008, mas foi um precedente julgado monocraticamente, que não teve sequer recurso, ou seja, não chegou a ter decisão colegiada.

De modo que peço as mais respeitadas vênias ao eminente relator para divergir e entender que, no caso, se aplica o prazo de desincompatibilização do Regime Geral dos Servidores Públicos, que é o de 3 (três) meses.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, uma só observação, com todo respeito aos pontos levantados pela eminente Ministra Luciana Lóssio. Penso que o TSE, em algum momento – porque isso é recorrente –, deve explicar exatamente o que entende por interpretação ampliativa, porque o que se está propondo, a rigor, é negar aplicação ao que consta na lei.

Em teoria da hermenêutica, aplicação ampliativa ou interpretação por extensão e analógica é para incluir o que não está na lei e aqui como em outros casos, evidentemente não vamos fazer isso hoje, mas como li, o dispositivo legal é amplíssimo.

Na alínea *d*, “interesse, se tiverem competência” já seria um item. Poderia até se dizer “não tem competência e/ou interesse”. Bastaria já dizer “interesse” e, evidentemente, é um sistema cruzado de implementação das obrigações tributárias em que vários órgãos participam, mas não, o interesse ainda é qualificado de uma forma amplíssima – direta, indireta ou eventual.

Então, penso que devemos ter muita cautela em querer justificar as nossas posições, que são legítimas evidentemente, não estou discutindo o entendimento, mas a fundamentação hermenêutica para o entendimento. Contudo, isso pode ficar para outro debate.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênua ao eminente relator para acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Luciana Lóssio.

Parece-me que decidimos recentemente sobre um caso que era de relatoria do Ministro Herman Benjamin – o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho quem ficou com o redator para o acórdão –, de que essa regra se aplica, e não digo em uma interpretação restritiva, mas exatamente nos termos em que está na lei. Ao mencionar competência ou interesse direta ou indiretamente eventual no lançamento, na arrecadação ou na fiscalização de impostos.

Essas três atividades – lançamento, arrecadação ou fiscalização – parece que fazem parte do procedimento de natureza tributária – o lançamento é um procedimento – e essa regra tem de ser interpretada para essas pessoas que trabalham nesta área específica da administração, isto é, destinada normalmente à Secretaria de Fazenda ou vinculada ao Ministério da Fazenda.

Nesses precedentes que decidimos recentemente, enfrentamos, salvo engano, a questão do fiscal de obras.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Fiscal agropecuário. Recurso Especial Eleitoral nº 235-31.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Fiscal agropecuário e depois tinha a questão do fiscal de obras também.

Eventualmente, o fiscal de obras, como todo funcionário público, tem, de certa forma, o interesse reflexo em que os impostos sejam recolhidos. Por exemplo, se tenho uma obra e o fiscal cobra pelo IPTU do imóvel, se está pago ou não, a partir disso, o autoriza a lavrar um auto determinando o pagamento do imposto?

Acredito que a atividade de arrecadação do Estado é feita de forma específica pelos órgãos encarregados. Essa regra distingue quem deve se desincompatibilizar, ou seja, uma restritiva de direito que na teoria ninguém tem de se desincompatibilizar, a não ser pessoas especificamente previstas na legislação.

Há uma regra geral para o funcionário público, que é de quatro meses. A regra específica de 6 meses, entretanto, acredito que só pode ser entendida para pessoas que tenham “competência ou interesse, direta, indireta ou eventual no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades”, que são desenvolvidas na arrecadação tributária, e não atividade reflexa em que se verifica eventualmente se o imposto está pago ou não ou que possa gerar algum outro tipo de multa.

Eu estava até tentando localizar esse acórdão do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, mas penso que ele ainda não foi publicado. Revi as notas de julgamento desse acórdão recentemente e lembro-me de parte da ementa em que o conceito para a interpretação desta regra é nitidamente de caráter tributário.

Então, peço vênia, porque decidimos essa questão, de certa forma, recentemente, para acompanhar a eminente Ministra Luciana Lóssio no sentido de dar provimento ao recurso para deferir o registro de candidatura.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, penso que no presente caso há uma colisão entre a *ratio legis* e o *ius honorum* que, em princípio, prepondera. Ou seja, a razão da lei nessa última dicção de “eventual interesse”, porque a multa pode se transformar em objeto de execução fiscal. Então, acredito que há uma colisão tênue entre o direito de elegibilidade e a razão de ser da norma.

Gostaria de ponderar isso à luz não do caso concreto, mas da exegese que as regras eleitorais carecem. Peço vista autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 141-42.2016.6.06.0047/CE. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Talvane Robson Mota de Moura (Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros). Recorrida: Coligação Morada Nova nas Mãos de Quem Trabalha (Advogados: Édypu de Oliveira Lima e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, Talvane Robson Mota de Moura, a Dra. Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, e os votos da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Henrique Neves da Silva, e dando-lhe provimento, para deferir o registro de candidatura, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, conforme relatado pelo eminente Ministro Herman Benjamin, cuida-se de recurso especial interposto, com base no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que, mantendo a sentença primeva, indeferiu o pedido de registro de candidatura de Talvane Robson Mota de Moura ao cargo de vereador do Município de Morada Nova/CE, nas eleições de 2016, por constatar na espécie a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *d*, da LC nº 64/1990³.

O acórdão hostilizado foi assim ementado (fls. 85-86):

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. ART. 52, § 2º DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.455/2015. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRESIDENTE DA JUNTA ADMINISTRATIVA DE RECURSOS DE INFRAÇÃO – JARI. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. SEIS MESES. ART. 1º, II, “D”, DA LC 64/1990. PRAZO NÃO OBSERVADO. SENTENÇA MANTIDA. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

³ LC nº 64/1990. Art. 1º São inelegíveis:

[...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

1. Reconhecimento da tempestividade recursal. O prazo de três dias para recurso, nos casos em que o Juiz entrega a sentença em cartório antes de decorridos os três dias contados da conclusão, começa a contar a partir do termo final desse tríduo. (inteligência do § 2º do art. 52 da Res.-TSE 23.455/2015).

2. A Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari é órgão colegiado com competência para o julgamento da aplicação e arrecadação de multas e penalidades administrativas, resultantes de infrações de trânsito, tem atribuições enquadradas nas descrições de competências previstas na alínea “d”, do inciso II, do art. 1º da LC 64/1990. Precedentes do TSE.

3. A relação da função do recorrente com tributos é patente, pois as multas decorrentes de infrações de trânsito podem relacionar-se com essas obrigações. Não há como se julgar um recurso de multa de trânsito, em face da falta de Certificado de Registro de Veículo por não pagamento de um imposto, sem se fiscalizar se o referido tributo foi pago ou lançado. Precedentes do TSE.

4. Não prospera a tese de que o recorrente deveria afastar-se no prazo de 3 (três) meses, em razão do que dispõe o art. 1º, II, “I” da LC 64/1990, uma vez que as funções do cargo de Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari estão direta ou indiretamente ligadas à aplicação e à arrecadação de multas, incidindo-se, pois, *in casu*, a alínea “d” do dispositivo legal supra citado, que determina a descompatibilização [sic] no prazo de seis meses antes do dia do pleito Municipal, o que não ocorreu na espécie.

5. Destarte, não ocorrida a desincompatibilização pelo prazo exigido na legislação eleitoral, deve o registro de candidatura ser indeferido.

6. Sentença mantida. Registro de Candidatura indeferido.

7. Recurso conhecido e desprovido.

Os embargos de declaração (fls. 97-99) opostos contra essa decisão foram rejeitados por ausência de alegada omissão (fls. 106-109).

Em suas razões, o recorrente aponta ofensa ao art. 1º, II, *d*, da LC nº 64/1990 e negativa de vigência ao art. 1º, II, *l*, desse diploma normativo.

Argui, em síntese, que “o exercício do cargo de Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari exige tão somente o prazo de 03 meses de desincompatibilização, tendo em vista a ocupação cargos [sic] de diretoria” (fls. 115), e que “os julgamentos das multas de trânsitos não se enquadra como tributos de ‘impostos e taxas’, de modo que não [há] como incidir o art. 1, II, “d”, da LC 64/1990” (fls. 116).

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

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contrarrazões (fls. 120). A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 123-125).

Na Sessão Jurisdicional nº 21/2017, do dia 16.3.2017, o e. relator Ministro Herman Benjamin negou provimento ao recurso especial, mantendo o indeferimento do registro de candidatura de Talvane Robson Mota de Moura, por entender que a função exercida pelo recorrente – Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari) – se subsume à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, que exige prazo de desincompatibilização de 6 (seis) meses antes do pleito, porém, *in casu*, a parte somente providenciou o afastamento em 1º.6.2016.

Asseverou, para tanto, que cabe aos membros dessa junta administrativa julgar recursos de multas e penalidade administrativas impostas a condutores de veículos, o que compreenderia, ainda que indiretamente, o exercício de fiscalização, arrecadação ou lançamento de tributos.

Após o voto do relator, votaram, em divergência, a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Henrique Neves, dando provimento ao recurso para deferir o registro de candidatura.

Na sequência, pedi vista dos autos para examinar a *quaestio* com mais vagar. Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação deste egrégio Colegiado.

A controvérsia jurídica debatida nos presentes autos cinge-se em saber se a função exercida pelo recorrente, Presidente de Junta Administrativa de Recursos de Infrações de Trânsito (Jari), se subsume (ou não) à hipótese de desincompatibilização descrita no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, a qual prevê prazo de afastamento do exercício das funções de 6 (seis) meses antes da data do pleito⁴. E, de plano, assento minha completa aquiescência com o voto subscrito pelo eminente relator, Ministro Herman Benjamin.

⁴ Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - [...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades.

Todavia, e na esteira de meus pronunciamentos, tecerei breves considerações acerca do instituto da desincompatibilização que irão guiar minhas conclusões.

Em uma proposição, a desincompatibilização consiste na faculdade outorgada ao cidadão para que proceda à sua desvinculação, fática ou jurídica, de cargo, emprego ou função, públicas ou privadas, de que seja titular, nos prazos definidos pela legislação constitucional ou infraconstitucional, de maneira a habilitá-lo para eventual candidatura aos cargos político-eletivos (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 142-143).

Trata-se, nas lições do mestre José Afonso da Silva, “[de] ato pelo qual o candidato se desvincula da inelegibilidade a tempo de concorrer à eleição cogitada. O mesmo termo, por conseguinte, tanto serve para designar o ato mediante o qual o eleito sai de uma situação de incompatibilidade para o exercício do mandato como para o candidato desembaraçar-se da inelegibilidade” (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 233.). No mesmo sentido é o autorizado magistério da doutrina eleitoralista, quando preleciona ser a desincompatibilização a “saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função, pública ou privada, pelo prazo exigido em lei” (CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999. p. 219). Em suma: a desincompatibilização exsurge como hipótese de superação das situações em que o candidato se encontra em situação de impedimento ao exercício do *ius honorum*, em virtude de sua incompatibilidade.

Sua *ratio essendi* reside na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, circunstância que, simultaneamente, macularia os princípios da administração pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral, bem como a higidez das eleições. Em sede doutrinária, tal entendimento encontra eco em José Jairo Gomes, quando aduz que “a finalidade desse instituto é evitar o quanto possível que candidatos ocupantes de cargos públicos coloquem-nos a serviço de suas candidaturas, comprometendo não só os desígnios da Administração Pública, no que concerne aos serviços que devem ser

prestados com eficiência à população, como também o equilíbrio e a legitimidade das eleições” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 170).

Justamente por isso, o (correto) equacionamento de controvérsias envolvendo a desincompatibilização (ou não) de pretensos

candidatos reclama duplo exame: temporal (*i.e.*, se foi, ou não, atendido o prazo exigido na Constituição ou na legislação infraconstitucional) e finalístico (*i.e.*, perquirir se pretendo candidato praticara atos em dissonância com o *telos* subjacente ao instituto).

Especificamente em relação ao art. 1º, II, *d*, da LC nº 64/1990, sua teleologia é hialina: consiste na proteção do processo eleitoral contra a ingerência eleitoreira de agentes públicos que desempenham atividades de constrição pecuniária dos indivíduos em favor do Estado, como sói ocorrer com aqueles que têm competência ou interesse no lançamento, arrecadação e fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ainda que de forma indireta e eventual.

Mas não é só.

Para além de apurar a observância da finalidade subjacente, há outro componente que contribui decisivamente para o deslinde do feito: a tipologia textual da disposição em comento. Deveras, *a estrutura normativa do art. 1º, II, d, da LC nº 64/1990 franqueia amplo espaço de discricionariedade ao magistrado eleitoral para apurar in concreto o atendimento da exigência de desincompatibilização, dadas a vagueza, a abstração e a abertura semântica de expressões como “interesse”, “indireta” e “eventual” nela contidas. Impõe-se, como contrapartida, a estrita convergência com o telos subjacente ao instituto e a vedação de elastérios hermenêuticos, em homenagem à parêmia que restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente.*

Firmadas essas brevíssimas premissas, passa-se à análise da controvérsia jurídica.

In casu, o recorrente, Talvane Robson Mota de Moura, desempenhava a Presidência da Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), de sorte que é preciso identificar se tais atribuições amoldam-se (ou não) às atividades descritas no art. 1º, II, *d*, da LC nº 64/1990 a exigir o afastamento, de direito ou de fato, por 6 (seis) meses.

De fato, a Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari) consubstancia órgão administrativo colegiado ao qual são submetidos os recursos apresentados contra as penalidades impostas, em decorrência de infrações de trânsito, pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito ou rodoviários. As funções exercidas pelos membros dessa junta, atinentes a julgamentos das penalidades de trânsito, podem ter relação, ainda que indireta e eventual, com a arrecadação e fiscalização de débitos tributários, bem como aplicar multas relacionadas a essas atividades, exatamente como descrito no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Registro, por oportuno, ao menos, duas situações em que essa atividade indireta de fiscalização e arrecadação ocorre: no momento da interposição de recursos e defesas e no julgamento de recurso manejado contra a imposição de penalidade de trânsito decorrente do descumprimento da regra que obriga o motorista a portar o Certificado de Licenciamento Anual.

Quanto à *primeira situação* acima mencionada, o procedimento previsto na legislação de trânsito para a interposição de recursos e defesas em face de autuações de infrações exige dos interessados a apresentação, entre outros documentos, da cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV), consoante plasmado no art. 5º da Resolução nº 299/2008 do Contran, *in verbis*:

Art. 5º A defesa ou recurso deverá ser apresentado com os seguintes documentos:

I - requerimento de defesa ou recurso;

II - cópia da notificação de autuação, notificação da penalidade quando for o caso ou auto de infração ou documento que conste placa e o número do auto de infração de trânsito;

III - cópia da CNH ou outro documento de identificação que comprove a assinatura do requerente e, quando pessoa jurídica, documento comprovando a representação;

IV - cópia do CRLV; [grifou-se]

V - procuração, quando for o caso.

Por seu turno, para a expedição do certificado de registro e licenciamento do veículo, faz-se necessária a apresentação de alguns documentos, tais quais: comprovante do licenciamento do ano anterior, comprovante de pagamento de IPVA do ano anterior e do ano vigente, comprovante de pagamento do seguro obrigatório (DPVAT) e de multas relacionadas ao automóvel.

Portanto, somente é possível a expedição de Certificado de Registro do Veículo, e a renovação deste, bem como a emissão de Certificado de Licenciamento do Veículo, anualmente exigida, quando o automóvel não estiver onerado por débitos fiscais e nem por multas de trânsito e ambientais, consoante os seguintes dispositivos da Lei nº 9.503/1997:

Art. 122. Para a expedição do Certificado de Registro de Veículo o órgão executivo de trânsito consultará o cadastro do RENAVAM e exigirá do proprietário os seguintes documentos:

I - nota fiscal fornecida pelo fabricante ou revendedor, ou documento equivalente expedido por autoridade competente;

[...];

Art. 124. Para a expedição do novo Certificado de Registro de Veículo serão exigidos os seguintes documentos:

[...]

VIII - comprovante de quitação de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

Art. 131. [...]

§ 2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

Eis a conclusão no ponto: faz-se mister que, entre outras obrigações, os débitos fiscais estejam quitados para que se proceda ao julgamento dos recursos interpostos perante a Jari da análise dos documentos a eles acostados pelos interessados e, especificamente em relação ao CRLV.

Por tal razão, não me parece equivocado deduzir que os membros da Junta Administrativa de Recursos de Infrações têm interesse, ainda que indireto, na fiscalização e arrecadação de impostos (v.g. IPVA), máxime porque a exigência de juntada de cópia do CRLV, como requisito formal para a apresentação de insurgência recursal perante essa junta, denota ser uma forma de compelir os proprietários de veículos automotores a cumprirem as obrigações tributárias a eles relacionadas.

Desse modo, observo que os membros da Jari, dotados da função de decidir acerca da constrição pecuniária decorrente de penalidade de trânsito, podem, sim, se utilizar de suas prerrogativas para favorecer uns administrados, em troca de benefício eleitoral para si ou para outrem, e ameaçar outros à imposição de sanção, a fim de compeli-los a votar em determinado candidato.

E, como as funções por eles exercidas denotam exercício indireto de arrecadação e fiscalização tributárias, a aplicação do prazo de 6 (seis) meses de desincompatibilização, previsto no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, é a regra que se impõe na hipótese ora descrita.

Demais disso, aponto uma *segunda situação* em que os membros da Jari desenvolvem atividade indireta de fiscalização e arrecadação. Essa prerrogativa restou consignada na decisão monocrática da lavra do Min. Joaquim Barbosa, em situação análoga a dos autos, em que se asseverou que os membros da Jari, com competência para julgamento de apelos em face de multas oriundas de infrações de trânsito, se submeteria ao prazo de desincompatibilização de 6 (seis) meses previsto no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990. O *decisum* foi assim sintetizado:

Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Membro de Junta Administrativa de Recurso de Infração – Jari. Competência para julgamento de multas decorrentes das infrações ao Código de Trânsito Brasileiro. Aplicabilidade do art. 1º, II, “d”, da Lei Complementar nº 64/1990. Prazo de desincompatibilização de 6 (seis) meses. Precedentes. Recurso a que se nega seguimento. O prazo de desincompatibilização de servidor público com interesse, direto, indireto ou eventual na arrecadação de multas, é de seis meses antes do pleito. Precedentes (art. 1º, II, “d”, da LC 64/1990). (REspe nº 29740/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 22.9.2008.)

Nesse julgado, o eminente relator explicitou a conclusão alcançada por meio de uma situação exemplificativa, vejamos:

Ilustro com um exemplo. Vejam-se os arts. 128 e 133 do Código de Trânsito:

Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.

Art. 133. É obrigatório o porte do Certificado de Licenciamento Anual.

Ora, a não posse desse documento importa multa:

Art. 232. Conduzir veículo sem os documentos de porte obrigatório referidos neste Código:

Infração – leve;

Penalidade – multa;

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação do documento.

Não há como se julgar um recurso de multa de trânsito, em face da falta de certificado de registro de veículo por não pagamento de um imposto, sem se verificar se o referido tributo foi pago ou lançado.

Com efeito – considerando que o porte do CRLV é obrigatório e que a inobservância a essa regra configura infração de trânsito passível de multa –, se, numa situação hipotética, o condutor de veículo automotor transitar sem o porte desse documento (devido à ausência de quitação dos débitos fiscais, por exemplo) e for abordado e autuado por agente de trânsito, somente poderá recorrer caso comprove a inexistência de aludidos débitos e, conseqüentemente, a regularidade do certificado de registro e licenciamento do veículo.

Também nessa hipótese é possível se depreender que os membros da Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), ainda que eventual e indiretamente, desempenham a arrecadação e fiscalização das obrigações tributárias relacionadas a automóveis, nos termos do art. 1º, II, *d*, da Lei de Inelegibilidades. Desse modo, caso não observado o prazo de desincompatibilização previsto nesse dispositivo, os membros da Jari podem, em tese, se beneficiar eleitoralmente das prerrogativas imanentes às funções que exercem.

Ademais, em ambas as hipóteses, caso não juntados os documentos obrigatórios para recorrer ou caso não comprovada a regularidade fiscal relativa a veículo automotor, poderão os membros da Jari rejeitar os apelos ofertados, resultando em imposição de multa às partes insurgentes, subsumindo-se à parte final do dispositivo eleitoral em comento.

No caso sub examine, o TRE/CE assentou que, em razão de as funções exercidas pelo recorrente se enquadrarem na descrição normativa do

art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, o prazo legal de afastamento não foi cumprido, visto que o então candidato se desincompatibilizou em 1º.6.2016, quando deveria tê-lo feito em, pelo menos, 6 (seis) meses antes do pleito. Vejamos excertos do julgado (fls. 91-92):

Conforme se constata, conquanto o candidato tenha comprovado sua desincompatibilização do cargo de Presidente da Junta Administrativa de Recursos de Infrações – Jari, integrada à estrutura organizacional da Autarquia Municipal de Trânsito – AMT, de Morada Nova/CE, consoante documentos de fls. 34 e 39, não a fez no prazo legal.

[...]

Não há que se falar [...] em prazo de 3 (três) meses para desincompatibilização, em razão do versado no art. 1º, II, “I”, da Lei 64/1990, tendo em vista que ocupava cargo em direção em órgão municipal.

A Jari, por ser órgão colegiado que guarda competência para o julgamento da aplicação e arrecadação de multas e penalidades administrativas, resultantes de infrações de trânsito, tem atribuições que se enquadram, exatamente, nas descrições de competências da supracitada alínea “d”, do inciso II, do art. 1º da LC 64/1990.

Conforme os fundamentos expostos, assevero que não merece reparo o acórdão da Corte Eleitoral cearense, porquanto em consonância com a disposição prevista no art. 1º, II, *d*, do Estatuto das Inelegibilidades.

Ex positis, acompanhando o relator, voto pelo desprovimento do recurso especial, na esteira da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, vi de maneira aligeirada a questão de desincompatibilização de presidente de Junta Administrativa de Recursos de Infrações, que não é atividade fiscalizatória, mas de julgamento.

Entendi perfeitamente o que disse Sua Excelência, o Ministro Luiz Fux. Trata-se de questão da natureza da função desse candidato, que não é atividade fiscalizatória, mas de julgamento de recursos administrativos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu explico porque entendi que a *ratio essendi* do dispositivo o inclui nessa desincompatibilização, ao afirmar que as fases – fiscalização e arrecadação – ocorrem, na primeira

delas, com a apresentação da defesa e, depois, com a interposição de recursos. E que o procedimento previsto na legislação de trânsito para interposição de recursos, por conta de autuações exige, entre outros documentos, cópia do licenciamento do veículo. Já para expedição do registro de licenciamento, é necessária a apresentação de vários documentos, entre eles o pagamento de IPVA e DPVAT. Demais disso, entre outras obrigações, os débitos fiscais devem estar quitados.

A segunda delas, quando o julgamento de recurso é manejado contra a imposição da penalidade de trânsito, que decorre de descumprimento da regra que obriga que o motorista porte certificado de licenciamento, e a inobservância da regra configura infração de trânsito passível de multa.

Fatos notórios independem de prova. Nós sabemos como o pessoal de trânsito é influente para exonerar débitos e penalidades.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Acompanho o voto do Ministro Luiz Fux.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 141-42.2016.6.06.0047/CE. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Talvane Robson Mota de Moura (Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e outros). Recorrida: Coligação Morada Nova nas Mãos de Quem Trabalha (Advogados: Édypu de Oliveira Lima – OAB: 26949/CE e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Henrique Neves da Silva. Redigirá o acórdão o Ministro Luiz Fux. Votaram com o Relator os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho e 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.

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 138-07.2015.6.26.0002

SÃO PAULO – SP

Relator originário: Ministro Herman Benjamin

Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Mary Almeida Zaidan

Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB: 92770/SP e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Recurso especial eleitoral. Representação. Doação acima do limite legal. Pessoa física. Art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997. Limite de 10%. Inconstitucionalidade. Prejudicial rejeitada. Desproporcionalidade da multa. Declaração do imposto de renda. Documento essencial. Retificadora juntada após a prolação do acórdão regional. Impossibilidade. Oportunismo. Má-fé processual. Reexame do conteúdo fático-probatório. Súmula 24/TSE. Art. 27 da Lei 9.504/1997. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Parcial conhecimento. Desprovisionamento.

I) O caso

1. O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) manteve a sentença pela qual a recorrente foi condenada a pagar multa no valor de R\$3.427,00 (três mil, quatrocentos e vinte e sete reais) por ter efetuado doação acima do limite previsto no § 1º do art. 23 da Lei 9.504/1997 no pleito de 2014. Segundo informações prestadas à Receita Federal, o rendimento bruto por ela auferido no ano de 2013 importou em R\$43.136,00 (quarenta e três mil, cento e trinta e seis reais). O valor doado foi de R\$4.999,00 (quatro mil, novecentos e noventa e nove reais), o que ultrapassa em R\$685,40 (seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta centavos) o percentual de 10% de seus rendimentos brutos permitido por lei.

2. A Corte Regional rejeitou a prejudicial de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo e consignou a

impossibilidade do conhecimento da declaração retificadora de imposto de renda juntada horas depois do julgamento – em sede de embargos de declaração – a revelar “oportunisto da embargante e o único objetivo de afastar o ilícito” (fl. 362).

II) Prejudicial de inconstitucionalidade do art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997

3. O art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997 teve sua inconstitucionalidade suscitada na ADI nº 4.650, sob a justificativa de que o limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito desequilibra a disputa eleitoral – posto que rendas diversas acarretam valores de doação desiguais – e pode influenciar negativamente o resultado das eleições, o que constitui afronta aos postulados da igualdade e da democracia e ao princípio republicano. Todavia, a aventada inconstitucionalidade foi afastada pelo STF.

III) Violação ao princípio da proporcionalidade

4. A falta de análise pela instância ordinária da tese de suposta desproporcionalidade da pena pecuniária imposta, sob o enfoque constitucional, inviabiliza o conhecimento da matéria ante a ausência do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

5. Ainda que assim não fosse, a previsão de multa em patamar de cinco a dez vezes a quantia doada em excesso se revela imprescindível para preservar a normalidade e a legitimidade do pleito contra a influência do poder econômico e, assim, manter a isonomia entre os candidatos.

III) Mérito

Momento para apresentação da declaração retificadora do imposto de renda – impossibilidade de juntada do documento unilateral em sede de embargos de declaração opostos perante o TRE.

6. A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a juntada de declaração retificadora de imposto de renda após a propositura de representação por doação acima do limite legal, desde que não haja má-fé, por se tratar de documento que tem “a mesma natureza da declaração originalmente apresentada, substituindo-a integralmente, e deve, como

regra geral, ser levada em conta na análise dos limites de doação fixados em lei” (REspe nº 107-05-GO, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, *DJe* de 17.3.2017). Precedentes.

7. *In casu*, a ora recorrente apresentou declaração retificadora do imposto de renda em sede de embargos de declaração opostos perante o Tribunal *a quo*, quando poderia e deveria tê-lo feito na primeira oportunidade que lhe coube falar nos autos ou, quando muito, ao interpor recurso contra a sentença, circunstância que, segundo assentado pela Corte de origem, demonstrou “oportunismo da embargante e o único objetivo de afastar o ilícito, vez que, há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações junto àquele órgão, haja vista não se tratar de informações novas” (fl. 362).

8. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o limite legal de doação não pode ser aferido por meio de exame de extratos bancários, mas “deve ser calculado sobre os rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, comprovados por meio da declaração de imposto de renda. Precedente” (AgR-AI nº 4177-46/MT, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, *DJe* de 22.12.2014).

9. A suposta ofensa ao art. 27 da Lei 9.504/1997, segundo o qual “qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados”, não foi debatida pela Corte Regional, o que inviabiliza o respectivo conhecimento por esta Corte Superior ante a ausência do necessário prequestionamento (Súmula 282/STF).

IV) Tese jurídica adotada, por maioria, no presente julgamento

10. A declaração do imposto de renda constitui documento essencial para nortear a observância do limite fixado no art. 23, § 1º, da Lei das Eleições, o qual deverá ser aferido no momento da doação.

11. Conquanto a declaração retificadora garanta a possibilidade de correção dos dados pelo próprio contribuinte perante o fisco, para que tal documento surta efeitos perante a Justiça Eleitoral, sua juntada deve ser apresentada na defesa ou na

primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar, ressalvada a existência de justo impedimento anterior, devidamente comprovado, consoante o disposto nos arts. 5º e 435 do CPC/2015, sob pena de preclusão. A propósito, a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que a juntada de documentos só é possível quando estes não forem indispensáveis à defesa, os quais devem “[...] obrigatoriamente acompanhar a contestação” (AgInt-AREsp nº 853.985/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, *DJe* de 28.3.2017).

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido, mantendo-se a multa imposta à recorrente.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso especial eleitoral e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto relator. Brasília, 22 de fevereiro de 2018.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, redator para o acórdão

Publicado no *DJe* de 2.3.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Mary Almeida Zaidan contra acórdãos proferidos pelo TRE/SP assim ementados (fls. 299-300 e 360):

RECURSO ELEITORAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, § 1º, I, DA LEI Nº 9.504/1997. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTADA. MÉRITO. BASE DE CÁLCULO PARA AFERIR A LEGITIMIDADE DA DOAÇÃO É AQUELE DECLARADO À RECEITA FEDERAL, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. DOCUMENTOS APRESENTADOS UNILATERALMENTE NÃO AFASTAM A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO VALOR APRESENTADO, POR OFÍCIO, PELA RECEITA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA. EXCESSO DE DOAÇÃO COMPROVADO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do TSE e TRE/SP. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na dosimetria da pena.

2. Não é possível ao julgador reduzir a pena de multa aplicada abaixo do mínimo legal. Precedente do TSE.

3. Eventual declaração de inelegibilidade deve ser examinada em ação própria. Todavia, a anotação de inelegibilidade da pessoa física no cadastro nacional de eleitores deve ser realizada, por ser mera consequência normativa. Efeito reflexo e implícito da condenação aplicada nos autos de representação por doação realizada acima do limite legal (Precedentes: TSE, TRE/SP, TRE/GO, TRE/MS e TRE/AM).

4. A multa só será exigível após 30 dias do trânsito em julgado da decisão final do processo, nos termos do artigo 367 do Código Eleitoral e do artigo 3º da Resolução do TSE 21.975/2004.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA TÃO SOMENTE AFASTAR A DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MERO INCONFORMISMO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGAMENTO DA CAUSA. JUNTADA DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA DE IMPOSTO DE RENDA APÓS A PROLAÇÃO DE ACÓRDÃO UNÂNIME. INTENÇÃO NITIDAMENTE INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

Na espécie, o Ministério Público ajuizou representação em desfavor da recorrente devido a suposta doação de recursos a candidato acima do limite legal nas Eleições 2014, em afronta ao art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997¹.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente, condenando-se a pessoa física a pagamento de multa no patamar mínimo estabelecido no § 3º² do mesmo dispositivo (equivalente a cinco vezes o valor em excesso), no montante de R\$3.427,00. Além disso, declarou-se sua inelegibilidade por oito anos, nos termos do art. 1º, I, *p*, da LC 64/1990³.

¹ Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doação em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição; [...]

² Art. 23. [omissis]

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

³ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

O TRE/SP deu parcial provimento ao recurso eleitoral apenas para afastar a declaração de inelegibilidade. Ato contínuo, rejeitou os embargos declaratórios.

Seguiu-se recurso especial por Mary Almeida Zaidan, em que se alegou (fls. 366-389):

a) ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015⁴, pois o TRE/SP não analisou declaração retificadora de imposto de renda anexada aos embargos aclaratórios, que comprova rendimento financeiro em 2013 de R\$61.604,28, valor que deve ser considerado como novo parâmetro para doações eleitorais;

b) afronta ao art. 369 do CPC/2015⁵, visto que a Corte *a quo* não admitiu extratos bancários juntados na contestação como meios de prova de existência de rendimentos que não constaram do IRPF;

c) ultraje ao art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997, porquanto, na espécie, a partir do documento retificador do imposto constata-se que não se extrapolou o limite de doação;

d) dissídio pretoriano, visto que o TSE admite juntada de declaração retificadora enquanto não esgotadas as instâncias ordinárias, ao passo que o TRE/SP assentou que tal documento deve compor o processo antes da sentença;

e) o valor supostamente doado em excesso é de apenas R\$685,40, quantia irrisória e inferior à fixada no art. 27 da Lei 9.504/1997⁶;

f) o “limite mínimo de cinco vezes o valor do excesso [...] é manifestamente inconstitucional, por ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (fl. 385);

⁴ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

⁵ Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

⁶ Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil Ufir, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

g) inconstitucionalidade do art. 23 da Lei 9.504/1997, pois “o critério utilizado para a limitação [...] afronta valores constitucionalmente protegidos, pois autoriza que pessoas de maior poder econômico interfiram no processo eleitoral com mais dinheiro que aquelas pessoas mais modestas” (fl. 388).

Contrarrazões às folhas 419-420v., em que o *Parquet* aduziu:

h) não há falar em afronta ao art. 275 do Código Eleitoral, notadamente por falta de prequestionamento;

i) a retificadora de imposto de renda juntada apenas em sede de embargos declaratórios não pode ser conhecida em virtude de incidência dos efeitos da preclusão;

j) as demais alegações apresentam manifesta improcedência e não autorizam afastar a multa.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso ou, no mérito, por seu desprovimento (fls. 427-450).

Em 18.4.2017, proferi *decisum* monocrático em que dei parcial provimento ao recurso especial para determinar retorno dos autos ao TRE/SP, a fim de que examinasse a declaração retificadora de imposto de renda juntada pela recorrente em sede de embargos declaratórios.

O *Parquet* interpôs agravo, o qual provi em 13.6.2017 para reconsiderar a decisão primeva e submeter o recurso especial a julgamento colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 3.8.2017.

Examino as questões postas no recurso especial por ordem de prejudicialidade.

1. Inconstitucionalidade do art. 23 da Lei 9.504/1997

Segundo a recorrente, o art. 23 da Lei 9.504/1997 padeceria de inconstitucionalidade quanto a dois pontos:

a) limite de 10% de rendimentos brutos do ano anterior, estabelecido de modo indistinto, permitindo-se que pessoas naturais com maior

poderio econômico contribuam com valores maiores do que aquelas com menor capacidade financeira, em afronta ao princípio da isonomia;

b) desproporcionalidade da multa, de cinco a dez vezes o montante doado em excesso.

Em relação ao *item a*, verifico que a matéria foi decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.650, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.3.2016.

Assentou-se, naquela oportunidade, que o critério normativo previsto no art. 23 da Lei 9.504/1997 para se realizarem doações a campanhas eleitorais – limite de 10% do faturamento bruto auferido pela pessoa natural no ano anterior ao do pleito – encontra-se em consonância com os princípios fundamentais republicano e do estado democrático de direito e, ainda, com a garantia fundamental de isonomia, nos termos dos arts. 1º e 5º, *caput*, da CF/1988.

Ainda nesse contexto, trago à colação voto do saudoso Ministro Teori Zavascki, o primeiro a consignar naquela assentada a constitucionalidade do dispositivo em comento:

7. Relativamente às doações feitas por pessoas naturais – que a petição inicial reconhece, em princípio, como legítimas –, a demanda questiona a constitucionalidade da norma que fixa o critério para apuração dos limites máximos permitidos, por ofensa ao princípio da igualdade. [...] Relativamente às doações privadas, sustenta-se que “o principal limite instituído, baseado em percentual dos rendimentos obtidos no ano anterior, é, ao mesmo tempo, muito leniente em relação aos ricos, e injustificadamente rigoroso em relação às pessoas menos abastadas” (p. 9 da inicial). [...]

O que se busca, na demanda, é substituir essas disposições [do art. 23] por outras, que melhor atendam ao princípio da igualdade. Considerando não ser viável, pelo menos em ação direta de inconstitucionalidade, que o Supremo Tribunal Federal produza, desde logo, uma norma substitutiva, *a alternativa de simplesmente declarar a inconstitucionalidade do critério hoje existente – que, ainda que imperfeitamente, prevê um limite para o aporte de recursos – significaria eliminar esse limite e, conseqüentemente, aprofundar o nível de desigualdade.*

Abstraída essa questão instrumental e formal, e sem negar o mérito de iniciativas tendentes a reduzir as desigualdades de forças, derivadas de razões econômicas, entre doadores e entre candidatos, a grande dificuldade que se tem, em situações assim, é a que decorre dos dados da realidade: é no plano fático e material que as pessoas são desiguais

em sua capacidade de fazer doações financeiras e essa desigualdade é insuscetível de eliminação mediante simples atuação no plano formal, por provimentos jurisdicionais ou normativos. E, como lembra Zagrebelsky, "la realidad, en esa parte que no depende de nosotros y se resiste a todas nuestras concepciones e convicciones acerca de lo que debería ser y no es, esa que llamamos la 'dura realidad', no puede ser ignorada sob pena de convertir em fútiles nuestros pensamientos" (ZAGREBELSKY, Gustavo. La lei y su justicia – Três capítulos de justicia constitucional. Editorial Trota, Madrid, 2014, p. 13). Portanto, a não ser que se proíba toda e qualquer doação por parte de pessoas naturais (hipótese em que a igualação entre ricos e pobres se daria pela submissão de todos a uma proibição universal e absoluta), qualquer que seja o critério ou o nível de permissão de doações não eliminará, jamais, essa desigualdade no plano material. Sempre haverá pessoas – e talvez elas formem a grande maioria da nossa sociedade – que estarão em situação de vantagem, porque desprovidas de recursos para fazer qualquer doação a partidos ou campanhas eleitorais, seja qual seja o valor permitido. Assim, o declarado propósito da presente demanda – de assegurar aos mais pobres o direito de fazer contribuições para partidos e campanhas em valores iguais aos permitidos às pessoas mais ricas –, além de soar como defesa de uma situação um tanto exótica no plano fenomênico, não teria jamais o condão de eliminar ou mesmo de reduzir significativamente, no plano da realidade, a situação de vantagem das pessoas com mais recursos.

8. Aliás, *relativamente ao princípio da isonomia no âmbito de competições eleitorais, muito mais importante que o estabelecimento de critérios de igualação entre os doadores deve ser a preocupação de preservar a igualdade de armas entre os principais atores da disputa, que são os candidatos e os partidos políticos.* A equidade na competição é, com efeito, um princípio fundamental da democracia multipartidária. Olhada a questão por esse prisma, seria ingênuo supor que as interferências desequilibradoras entre candidatos e partidos competidores se reduzam apenas às doações financeiras angariadas em época de disputa eleitoral. É preciso considerar, por exemplo, o altíssimo cacife político ostentado pelos partidos ocupantes dos postos de governo, nas diferentes instâncias federativas, especialmente quando candidatos a reeleições, que, muito antes e independentemente do período de campanha, situam-se na privilegiada condição de assumir ou distribuir espaços de poder, de formar alianças, de promover nomeações para cargos de visibilidade eleitoral, que permitem ao titular a tomada de decisões sobre distribuição de verbas a estados ou municípios, ou a celebração de convênios, ou a priorização de obras e serviços públicos, sem falar na promoção das campanhas publicitárias institucionais, ditas de prestação de contas, mas com olhos voltados para as urnas.

É evidente, portanto, que o exercício dos postos de poder já confere ao seu titular e ao respectivo partido uma natural e significativa vantagem estratégica no plano da disputa eleitoral. Essa vantagem será ampliada ainda mais se o exercício do poder político extrapolar os limites da ética e da legitimidade jurídica, mormente com práticas ilegítimas de indução de doações financeiras.
(Sem destaques no original.)

No que diz respeito ao *item b*, constato que o TRE/SP não debateu sob prisma constitucional a suposta desproporcionalidade da sanção, de modo que a matéria não pode ser conhecida nesta seara, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

De toda forma, ainda que superado o óbice, a previsão de multa em patamar de cinco a dez vezes a quantia doada em excesso revela-se essencial para coibir a interferência ilícita do poder econômico e, assim, preservar a legitimidade do pleito e a isonomia entre candidatos – pilares de eleições limpas e democráticas, nos termos do art. 14, § 9º, da CF/1988.

Ademais, o legislador fixou a gradação da multa de cinco a dez vezes o que se ultrapassou exatamente a fim de se evitar um mesmo parâmetro para doações distintas (em valores absolutos ou em percentuais), equilibrando-se, de um lado, a necessidade de eleições livres de uso excessivo (abuso) do poder econômico e, de outro, as circunstâncias de cada caso concreto.

Ausente, assim, inconstitucionalidade do art. 23 da Lei 9.504/1997.

2. Exame de declaração retificadora de imposto de renda feita juntada após o primeiro acórdão do TRE/SP

A recorrente sustenta que o TRE/SP deixou de examinar declaração retificadora de imposto de renda, feita horas depois do primeiro julgamento e anexada em sede de embargos, que comprovaria rendimento financeiro em 2013 de R\$61.604,28, e não de R\$43.136,00, afrontando-se assim o art. 1.022 do CPC/2015 e divergindo-se de julgados desta Corte Superior.

Nesse contexto, conclui que a análise do novo valor declarado permitiria à Corte *a quo* constatar que a doação de R\$4.999,00 enquadra-se no limite de 10% disposto no § 1º do art. 23 da Lei 9.504/1997.

De início, afasto a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, visto que no acórdão dos embargos declaratórios o TRE/SP reportou-se a esse documento, rejeitando-o, porém, como se verá de modo detalhado a seguir.

Consoante jurisprudência desta Corte Superior, em representações por doação acima do limite legal admite-se *em regra* juntada de declaração retificadora de imposto de renda após a propositura da demanda, *a qualquer tempo, desde que ausente má-fé*, por se entender que a emenda desses dados constitui faculdade prevista na legislação tributária. Confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

Eleições 2010. Representação com base no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997. Doação acima do limite legal para campanha. Pessoa jurídica.

[...]

7. Declaração de imposto de renda retificadora. Conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, *a declaração retificadora de imposto de renda possui a mesma natureza da declaração originalmente apresentada, substituindo-a integralmente, e deve, como regra geral, ser levada em conta na análise dos limites de doação fixados em lei.* Precedentes.

8. O TRE assentou que houve contradição entre as informações prestadas à Receita Federal e os documentos juntados aos autos, configurando vício ou má-fé por parte do contribuinte. Por isso, considerou inválida a declaração retificadora de imposto de renda e concluiu prevalecerem os demais elementos do processo que demonstram a irregularidade da doação – entendimento que busca evitar a manipulação de dados em detrimento da normalidade e legitimidade do pleito.

9. O princípio da lealdade, mandamento nuclear do sistema processual brasileiro, impõe às partes o dever de agir com transparência, respeitabilidade recíproca, honestidade e confiança na relação que estabelecem entre si e com o juiz da causa, repelindo dissimulações ou artifícios no curso do processo, notadamente no exercício do contraditório e da ampla defesa. [...].

(REspe 107-05/TO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 2.2.2017.) (Sem destaques no original.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Doação acima do limite legal. Pessoa física. Declaração. Receita federal. Retificação. Possibilidade. Desprovimento.

1. A retificação da declaração de rendimentos consubstancia faculdade prevista na legislação tributária, cabendo ao autor da representação comprovar eventual vício ou má-fé na prática do ato, haja vista que tais

circunstâncias não podem ser presumidas para fins de aplicação das sanções previstas nos arts. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997. [...].
(AgR-REspe 779-25/BA, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 1º.4.2014.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei 9.504/1997. Apresentação de declaração retificadora de imposto de renda. Possibilidade. Desprovemento.

1. Esta Corte, no julgamento do AgR-AI 1475-36/CE (rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 4.6.2013), decidiu que a declaração retificadora de imposto de renda constitui documento hábil a comprovar a observância do limite de doação de 2% previsto no art. 81, § 1º, da Lei 9.504/1997. [...].
(AgR-REspe 1137-87/BA, rel. Min. Castro Meira, *DJe* de 22.8.2013.)

Eleições 2012. Doação eleitoral. Limite. Pessoa jurídica. Declaração de imposto de renda. Retificadora. Aceitação.

[...]

2. *Ainda que apresentada declaração retificadora, pelo contribuinte, à Receita Federal após decisão de primeira instância, a sua existência deve ser considerada para efeito de aferir-se a regularidade da doação, enquanto não exaurida a jurisdição ordinária.* [...].

(REspe 90-11/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.11.2014.) (Sem destaque no original.)

Com efeito, a juntada tardia da declaração retificadora de imposto de renda deve se compatibilizar com a boa-fé processual, o que se verifica caso a caso, como dispõe o art. 435, parágrafo único, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. *Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.*

(Sem destaques no original.)

Na hipótese específica dos autos, a recorrente procedeu à declaração retificadora de imposto de renda não na defesa e nem ao interpor

recurso contra a sentença, mas apenas *horas depois do primeiro acórdão prolatado pelo TRE/SP*⁷, circunstância que, segundo a Corte *a quo* ao julgar os embargos declaratórios, denotou oportunismo que visou unicamente afastar o ilícito. Veja-se (fls. 361-362):

Analisando o caderno processual, constata-se que *a embargante, tão-somente após a prolação de acórdão unânime (09/06/2016), envia ao fisco declaração retificadora de imposto de renda (09/06/2016, às 17h26min – fl. 319)*, na tentativa de comprovar que realizou doação para campanha eleitoral em conformidade com o limite legal, *evidenciando-se, assim, o oportunismo da embargante e o único objetivo de afastar o ilícito, vez que, há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações junto àquele órgão, haja vista não se tratar de informações novas.*

(Sem destaque no original.)

Entender em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

3. Exame de extratos bancários

O TRE/SP manteve sentença em que se condenou a recorrente a pagar multa de R\$3.427,00 por doação de campanha nas Eleições 2014 acima do limite de 10% previsto no art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997 – os rendimentos brutos de 2013 informados à Receita Federal totalizaram R\$43.136,00 e se doaram R\$4.999,00, ultrapassando-se em R\$685,40 o montante permitido.

Alega a recorrente que a Corte *a quo* deixou de apreciar extratos bancários de aplicações financeiras que demonstrariam a compatibilidade entre o valor doado e sua renda efetiva, que teria sido de R\$61.604,28.

Todavia, conforme jurisprudência desta Corte Superior, a declaração de imposto de renda de pessoa física é o único documento aceito para verificar se a doação enquadra-se nos ditames legais. Confira-se, por todos, o precedente a seguir:

⁷ A sessão do TRE/SP ocorreu às 15h do dia 9.6.2016 (<http://www.justicaeeleitoral.jus.br/arquivos/tre-sp-ata-no-10118-sessao-de-09-de-junho-de-2016-ordinaria> – acesso em 25.8.2017) e a retificadora foi protocolada às 17h26.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa física. Art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997. Limite de doação de 10%. Aferição. Rendimentos brutos do ano anterior à eleição. Comprovação. Declaração de imposto de renda. Não provimento.

1. Consoante o entendimento deste Tribunal, *o limite de doação de 10% previsto no art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997 deve ser calculado sobre os rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, comprovados por meio da declaração de imposto de renda. [...]*

(AgR-REspe 510-67/AL, rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.8.2013.) (Sem destaque no original.)

A irresignação, portanto, não merece prosperar.

4. Afronta ao art. 27 da Lei 9.504/1997

Por fim, a recorrente afirma que o valor em tese doado em excesso é de apenas R\$685,40, quantia irrisória e inferior à fixada no art. 27 da Lei 9.504/1997, que assim prescreve:

Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil Ufir, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

No entanto, é inequívoco que essa matéria não foi apreciada pelo TRE/SP e que no recurso especial não se alegou ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral quanto a esse ponto, de modo que incide na espécie a Súmula 282/STF por ausência de prequestionamento.

5. Conclusão

Ante o exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, a ele nego provimento, mantendo multa imposta à recorrente por doar recursos acima do limite legal nas Eleições 2014 (art. 23 da Lei 9.504/1997).

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, permita-me fazer uma breve observação.

O eminente Ministro Herman Benjamin entende que a declaração retificadora, prevista para o imposto de renda de pessoa física, seria oportunisto.

A retificadora é uma previsão legal em favor do contribuinte, e ela foi apresentada no prazo legal.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, essa declaração foi elaborada horas após o primeiro julgamento do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Sim, Excelência, mas a retificadora é regida pela legislação do imposto de renda. É direito subjetivo do contribuinte a retificação de sua declaração.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Desde que não haja má-fé.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Desde que não haja má-fé.

Vossa Excelência, com todo o respeito, parece estar a supor, pressupor ou imaginar que a retificadora é orientada pela má-fé ou pela malícia. Talvez essa situação não possa ser presumida.

A minha sugestão a Vossa Excelência, eminente Ministro Herman Benjamin, é a de dar provimento parcial ao recurso especial eleitoral para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo para o exame da declaração retificadora.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Eu me baseei nos artigos 5º e 435 do novo Código de Processo Civil, que estabelecem o requisito da boa-fé, mas é necessário que a parte justifique a razão pela qual deixou de fazer ou de apresentar os documentos no momento oportuno.

Na hipótese dos autos, a recorrente procedeu à declaração retificadora de imposto de renda não na defesa e nem ao interpor recurso contra a sentença, mas apenas horas depois do primeiro acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, circunstâncias em que, segundo a Corte a *quo*, ao julgar os embargos declaratórios, denotou “oportunisto”

e o objetivo de afastar o ilícito, uma vez que há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações naquele órgão, haja vista não se tratar de informações novas.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Pois bem, a informação de que há muito tinha condições de proceder à retificação é afirmada de graça; é feita *ex gratia*. Quem sabe o momento de fazer a retificação é o contribuinte.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): E também o juiz, porque não se pode conferir à parte, a nenhuma parte, nem a essa ou a qualquer outra, o direito de manipular...

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Essa manipulação está sendo alvitada por Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): A boa-fé também se aplica na gestão...

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Mas a má-fé tem de ser demonstrada. Não se pode presumir a má-fé de quem faz a retificação no prazo fiscal.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): O próprio Código exige que a parte explique o porquê de ter apresentado somente naquele momento, e isso não foi feito.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Por essa razão, proponho que os autos retornem ao Tribunal de origem para colher essa informação, que pode ser aceitável ou não.

Observe o que assentou o Ministro Dias Toffoli:

A retificação da declaração de rendimentos consubstancia faculdade prevista na legislação tributária, cabendo ao autor da representação comprovar eventual vício ou má-fé na prática do ato, haja vista que tais circunstâncias não podem ser presumidas para fins de aplicações de sanções dos artigos 23 e 81 da Lei dos Partidos Políticos.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, eu peço vista regimental para fazer a análise da aplicação, ou não, dos dispositivos do Código do Processo Civil à hipótese.

Penso que, quando o novo Código de Processo Civil exige que a parte demonstre e indique a razão que a levou a atuar de forma extemporânea ou tardia, há fundamento.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Mas não foi tardia, a não ser que tenha transgredido o prazo fiscal.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Peço vista regimental exatamente para trazer elementos complementares.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 138-07.2015.6.26.0002/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Mary Almeida Zaidan (Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB: 92770/SP e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nesta parte, o desprovendo, o julgamento foi suspenso a seu pedido.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, conforme bem relatado pelo eminente Ministro Herman

Benjamin, na origem, o MPE ajuizou representação em desfavor de Mary Almeida Zaidan devido à suposta doação de recursos a candidato acima do limite legal nas Eleições 2014, em afronta ao art. 23, § 1º, inciso I, da Lei 9.504/1997.

No 1º grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente, condenando a pessoa física a pagamento de multa no patamar mínimo estabelecido no § 3º do mesmo dispositivo (equivalente a 5 vezes o valor em excesso), no montante de R\$3.427,00. Além disso, declarou-se sua inelegibilidade por 8 anos, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da LC 64/1990.

O TRE de São Paulo deu parcial provimento ao recurso eleitoral apenas para afastar a declaração de inelegibilidade. Ato contínuo, rejeitou os embargos declaratórios.

Seguiu-se recurso especial por Mary Almeida Zaidan, em que se alegou o seguinte:

- a) ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o TRE de São Paulo não analisou declaração retificadora de imposto de renda anexada aos Embargos Declaratórios, que comprova rendimento financeiro em 2013 de R\$61.604,28, valor que deve ser considerado como novo parâmetro para doações eleitorais;
- b) afronta ao art. 369 do CPC/2015, visto que a Corte *a quo* não admitiu extratos bancários juntados na contestação como meios de prova de existência de rendimentos que não constaram do IRPF;
- c) ultraje ao art. 23, § 1º da Lei 9.504/1997, porquanto, na espécie, a partir do documento retificador do imposto, constata-se que não se extrapolou o limite de doação;
- d) dissídio pretoriano, visto que o TSE admite juntada de declaração retificadora enquanto não esgotadas as instâncias ordinárias, ao passo que o TRE de São Paulo assentou que tal documento deve compor o processo antes da sentença;
- e) o valor supostamente doado em excesso é de apenas R\$685,40, quantia irrisória e inferior à fixada no art. 27 da Lei 9.504/1997;
- f) o limite mínimo de 5 vezes o valor do excesso [...] é manifestamente inconstitucional, por ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (fls. 385);
- g) inconstitucionalidade do art. 23 da Lei 9.504/1997, pois o critério utilizado para a limitação [...] afronta valores constitucionalmente protegidos, pois autoriza que pessoas de maior poder econômico interfiram no processo eleitoral com mais dinheiro que aquelas pessoas mais modestas (fls. 441).

O *Parquet*, por sua vez, em contrarrazões (fls. 419-420v.), aduziu o que se segue:

- a) não há falar em afronta ao art. 275 do Código Eleitoral, notadamente por falta de prequestionamento;
- b) a retificadora de imposto de renda juntada apenas em sede de Embargos Declaratórios não pode ser conhecida em virtude de incidência dos efeitos da preclusão;
- c) as demais alegações apresentam manifesta improcedência e não autorizam afastar a multa.

A douta PGE, em parecer de lavra do então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 427-436).

Em 18.4.2017, o eminente ministro relator deu parcial provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, a fim de que examinasse a declaração retificadora de imposto de renda juntada pela recorrente em âmbito de embargos declaratórios (fls. 438-444).

Posteriormente, contudo, em 13.6.2017, deu provimento ao agravo interno do MPE, para reconsiderar a referida decisão e submeter o apelo raro a julgamento colegiado (fls. 463), o que efetivamente ocorreu na sessão jurisdicional de 10.10.2017, de cuja certidão respectiva se extrai que *após o voto do relator, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nesta parte, o desprovido, o julgamento foi suspenso a pedido do relator* (fls. 475).

Tendo em vista a dúvida surgida após o término do mandato do Ministro Herman Benjamin, o presente feito foi submetido pelo seu sucessor, o eminente Ministro Jorge Mussi, ao preclaro Presidente desta Corte Superior (fls. 476-477), que, em 30.11.2017, decidiu pelo prosseguimento da deliberação, preservando-se o voto então proferido pelo ministro relator na sessão de 10.10.2017.

Vieram-me, então, os autos conclusos para a continuidade do julgamento.

Pois bem. Ao desprover o recurso especial manejado por Mary Almeida Zaidan, o eminente Ministro relator, Herman Benjamin, assim o fez com base nos seguintes fundamentos precípuos constantes da ementa de seu voto, *in verbis*:

Exame do recurso especial

Constitucionalidade do art. 23 da Lei 9.504/1997

4. Aduz-se que o art. 23 da Lei 9.504/1997 é inconstitucional sob dois aspectos: a) o limite de 10% de rendimentos brutos do ano anterior, estabelecido de modo indistinto, permite que pessoas naturais com maior poderio econômico contribuam com valores maiores do que outras com menor condição financeira, em afronta ao princípio da isonomia; b) desproporcionalidade da multa, de cinco a dez vezes o montante doado em excesso.

5. O parâmetro previsto no art. 23 da Lei 9.504/1997 para se realizarem doações a campanhas encontra-se em consonância com os princípios fundamentais republicanos e do Estado democrático de direito e, ainda, com a garantia fundamental de isonomia, nos termos dos arts. 1º e 5º, *caput* da CF/1988, conforme decidiu o c. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.650, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 4.3.2016.

6. Quaisquer outros critérios – exceto vedação absoluta de que pessoas físicas contribuam para campanhas – seriam incapazes de eliminar a desigualdade financeira que se verifica no plano material entre doadores. Como assentou o saudoso Ministro Teori Zavascki, é no plano fático e material que as pessoas são desiguais em sua capacidade de fazer doações financeiras e essa desigualdade é insuscetível de eliminação mediante simples atuação no plano formal, por provimentos jurisdicionais ou normativos.

7. De outra parte, constata-se que o TRE/SP não debateu sob prisma constitucional a suposta desproporcionalidade da sanção, de modo que a matéria não pode ser conhecida nesta seara, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

8. Ainda que superado o óbice, a previsão de multa em patamar de cinco a dez vezes a quantia doada em excesso revela-se essencial para coibir interferência ilícita do poder econômico e, assim, preservar a legitimidade do pleito e a isonomia entre candidatos – pilares de eleições limpas e democráticas, nos termos do art. 14, § 9º da CF/1988. Oportunismo na juntada de declaração retificadora de imposto de renda apenas depois do primeiro acórdão do TRE/SP

9. Em representações por se doarem recursos acima do limite legal, admite-se em regra juntada de declaração retificadora de imposto de renda a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, desde que ausente má-fé, por se entender que a emenda desses dados constitui faculdade prevista na legislação tributária. Precedentes.

10. Ademais, a juntada tardia de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia deve se compatibilizar com a boa-fé processual e a existência de justo impedimento anterior devidamente comprovado, a teor dos arts. 5º e 435 do CPC/2015.

11. Na hipótese dos autos, a recorrente procedeu à declaração retificadora de imposto de renda não na defesa e nem ao interpor recurso contra a sentença, mas apenas horas depois do primeiro acórdão prolatado pelo TRE/SP, circunstância que, segundo a Corte *a quo* ao julgar os embargos declaratórios, denotou oportunismo [...] e o único objetivo de afastar o ilícito, vez que, há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações junto àquele órgão, haja vista não se tratar de informações novas (fls. 362).

12. Entender em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Exame de extratos bancários

13. Calcula-se o limite de 10% previsto no art. 23, § 1º, I da Lei 9.504/1997 com base nos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito, comprovados por meio de declaração de imposto de renda. Precedentes.

14. Descabe, portanto, considerar extratos bancários de aplicações financeiras a fim de se aferir a compatibilidade entre o valor doado e a suposta renda efetiva.

Afronta ao art. 27 da Lei 9.504/1997

15. Segundo se alega, o valor doado em excesso (R\$685,40) enquadraria-se no art. 27 da Lei 9.504/1997, segundo o qual qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil Ufir, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

16. No entanto, essa matéria não foi apreciada pelo TRE/SP e no recurso especial não se apontou ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral quanto ao ponto, de modo que incide na espécie a Súmula 282/STF por ausência de prequestionamento.

Conclusão

17. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido, mantendo-se multa imposta à recorrente por doar recursos acima do limite legal nas Eleições 2014 (art. 23 da Lei 9.504/1997).

Ora, com a devida vênia ao eminente relator, a particularidade do presente caso clama solução diversa, pela consideração e apreciação das informações apresentadas no recurso especial, máxime no que diz respeito à não consideração pelo Tribunal de origem de informação essencial para o deslinde da controvérsia, constante da declaração retificadora do imposto de renda que fora tempestivamente apresentada perante aquele sodalício.

Ressalta-se que, no tocante ao ponto, não se está a reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos – o que não seria cabível nesta instância recursal, a teor do que dispõe a Súmula 24 do TSE –, pois todos os elementos para a análise da controvérsia foram colhidos do exame percuciente do aresto integrativo regional de fls. 360-363.

O que deve ser feito, ao que parece, é apenas valorar adequadamente o conjunto elementar configurador da situação controvertida e dar-lhe os efeitos que a justa avaliação do seu contexto aponta, indica e permite, de modo que a amplitude do direito de defesa se exerça da forma mais desembaraçada possível, assegurando-se ao imputado o acesso proveitoso ao justo processo jurídico, principalmente com a análise de seus argumentos e o desenvolvimento de suas alegações.

No caso, extrai-se do voto condutor do aresto integrativo exarado perante o Tribunal *a quo* o seguinte:

Analisando o caderno processual, constata-se que a embargante, tão somente após a prolação de acórdão unânime (9.6.2016), envia ao fisco declaração retificadora de imposto de renda (9.6.2016, às 17h26min – fls. 319), na tentativa de comprovar que realizou doação para campanha eleitoral em conformidade com o limite legal, evidenciando-se, assim, o oportunismo da embargante e o único objetivo de afastar o ilícito, uma vez que, há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações junto àquele órgão, haja vista não se tratar de informações novas.

No entanto, na linha da jurisprudência firmada por esta Corte Superior:

A retificação da declaração de rendimentos consubstancia faculdade prevista na legislação tributária, cabendo ao autor da representação comprovar eventual vício ou má-fé na prática do ato, haja vista que tais circunstâncias não podem ser presumidas para fins de aplicação das sanções previstas nos arts. 23 e 81 da Lei 9.504/1997 [...]. (AgR-REspe 779-25/BA, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 1º.4.2014.)

Com efeito, a alegação de oportunismo trazida pelo aresto regional e posteriormente corroborada pelo Ministro Herman Benjamin em seu voto no presente julgado, constitui notável presunção, não passível de ser considerada na hipótese dos autos, e alheia ao tradicional postulado de que o reconhecimento da má-fé não se concretiza com presunções ou

ilações, porém exige robusta comprovação. Além disso, ela não poderia ser utilizada para tisanar o indigitado direito subjetivo da contribuinte de poder ter apresentado – como de fato apresentou – a declaração retificadora do imposto de renda no prazo que a lei tributária lhe concede.

18. Assim, forte nessas razões, pedindo vênia ao eminente ministro relator, dá-se provimento parcial ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que seja analisado o teor da declaração retificadora, ocasião em que a contribuinte poderá, inclusive, nos termos do que preconizado pelos arts. 5º e 435 do Código Fux, justificar o porquê da não apresentação anterior da referida documentação.

19. É como penso, é como voto, Senhor Presidente e Senhores Ministros, com renovadas escusas ao douto relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a parte encaminhou a retificadora via embargos de declaração?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Enviou a retificadora no prazo fiscal.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas como foi apresentada ao Tribunal?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Foi apresentada depois do primeiro acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): O Tribunal não teve vista dessa retificação?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Não. A retificadora foi juntada após o julgamento do primeiro acórdão do Regional.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: E como esse documento veio aos autos?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Foi juntado. Já estava julgado. Foi depois do primeiro julgamento.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Eu não presumo má-fé. Se a parte trouxe, ainda na instância ordinária, via embargos de declaração, no prazo, retificadora que demonstra a licitude da contribuição, eu não presumo má-fé, eu acolho. Eu somente quero saber de que forma essa documentação chegou aos autos.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Em meu voto, disponho:

A Corte *a quo* refutou a inconstitucionalidade do dispositivo e consignou não ser possível conhecer de declaração retificadora de imposto de renda produzida poucas horas depois do julgamento e juntada em sede de embargos de declaração, haja vista oportunismo do embargante e único objetivo de afastar o ilícito.

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, o Ministério Público interpôs agravo interno nos autos e por essa razão quero apenas alertar a Corte sobre a postura e a coerência com que vamos nos portar doravante em casos dessa espécie.

Em matéria de inelegibilidade, a Justiça Eleitoral já aceitou que inúmeras questões sejam resolvidas fora da seara eleitoral e nela repercutam as consequências.

Então, a Justiça Eleitoral abriu mão de ser a única a decidir em matéria de inelegibilidade, permitindo que decisões de órgãos colegiados, pela Lei da Ficha Limpa, repercutam internamente.

Dessa forma, temos idas e vindas com base em liminares e já assimilamos a repartição da autoridade da nossa decisão com outras instâncias externas à Justiça Eleitoral.

Nas doações acima do limite legal, se caminarmos na direção de serem aceitas declarações retificadoras, estaremos a exportar a matéria do âmbito da Justiça Eleitoral, porque o que será ilícito a partir de agora não será mais ter realizado doação fora do limite: o ilícito será ter feito doação fora do limite e não ter ido à Receita retificar a declaração de renda.

Então, estaríamos transferindo para a Receita Federal a possibilidade de livrar, de sanear as doações fora do limite. O Ministério Público gostaria de frisar que não é o caso em particular de boa-fé ou de má-fé, mas, sim, de entendermos o que vale para a Justiça Eleitoral: se é a declaração de renda que o contribuinte possuía na data da doação ou aquela que o doador poderá posteriormente modificar. Ou seja, sob qual realidade a Justiça Eleitoral fará o seu julgamento? A realidade que existia no dia da doação? Ou a que o contribuinte poderá modificar?

São dois caminhos distintos, e o Ministério Público destaca a importância deste caso. Em que se está a definir se a Justiça Eleitoral julga a realidade que foi a ela apresentada ou julga a realidade que pode ser mudada pelos atores fora do campo eleitoral. Esse é o destaque.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: As observações do ilustre procurador são oportunas e pertinentes. Entretanto, o julgamento sobre a ilicitude não estava concluído, e a retificadora do imposto de renda é comportamento absolutamente legítimo do ponto de vista fiscal. Não há nenhuma censura a se fazer ao contribuinte que realiza a declaração retificadora. E o julgamento da ilicitude do excesso de doação não estava concluído.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Não estava concluído?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Não estava concluído.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): A tese sustentada pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral gera critério objetivo que nos defende, porque, do contrário, realmente, a parte doa acima do limite e depois apresenta retificadora, de modo a ficar e à mercê de manobras administrativas.

O critério que nos defende é o imposto de renda que estava vigente à data da doação. Eventualmente, a própria lei permite que a parte se utilize de determinados documentos e fatos que não eram possíveis de serem produzidos no momento do julgamento. Isso em grau de recurso – se, no momento em que era apurada a infração, ainda havia

a possibilidade, como hoje o artigo 515 permite, de novos fatos serem aduzidos, acredito que seja possível conciliar os dois argumentos trazidos, pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral e pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Se quisermos um critério, vamos escolhê-lo. Se entendermos que, no curso do julgamento, não concluída a aferição da infração, vier a retificadora aceita pelo poder público, podemos, então, tomar os dois caminhos.

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, é exigível que o eleitor-doador, antes de fazer a doação, verifique seu imposto de renda e veja sua capacidade contributiva? É exigível isso dele ou estou exigindo demais?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Sim.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: E, se nesse momento, ele identificar que a declaração tem um equívoco?

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Então, antes de doar, que ele verifique sua capacidade.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Acredito que não se possa privá-lo.

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): A minha insistência é no modelo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Vamos estabelecer o critério.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, voto no sentido de acolher o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo em vista que é legal a retificação, que ela foi feita no prazo e apresentada ainda quando o Tribunal não havia concluído em instância ordinária o julgamento das contas do suposto excesso de doação.

Não posso presumir que a retificadora tenha sido feita com má-fé, mas, sim, após a verificação de um equívoco, porque o doador percebeu sua capacidade contributiva e viu que a prestação de contas à Receita Federal não estava correta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, foi doação de terceiro ou doação própria?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Para meu voto, não importa. No caso, não presumo a má-fé. Acompanho o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, nesse caso específico, embora eu fique sensibilizado com a tese da divergência, assombra-me o fato de a discussão surgir em meio a recurso especial.

O acórdão recorrido é categórico ao conter o seguinte (fls. 361 e 362):

[...] evidenciando-se, assim, o oportunismo da embargante e o único objetivo de afastar o ilícito, vez que, há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações junto aquele Órgão, haja vista não se tratar de informações novas.

Essa é a premissa fática constante dessa moldura indefectível do acórdão recorrido. Dessa moldura, o que podemos extrair? Que a recorrente procedeu à declaração retificadora, que é ato jurídico unilateral, não na defesa, quando já tinha conhecimento da acusação, não ao interpor o recurso contra a sentença, mas apenas horas depois do julgamento. Digo eu, em contestação ao julgamento. Parece-me que, diante desse quadro fático delineado, outra opção não nos resta, na minha modesta concepção, senão seguir o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Não foi em série de embargos?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Depois do julgamento. Mas ela foi acusada tempos atrás pelo fato e poderia ter feito a retificadora.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Realmente o acórdão assenta que ela poderia ter procedido à retificadora anteriormente. Essa afirmação, com todo o respeito, é rigorosamente gratuita, porque o momento da retificação é quando o contribuinte verifica o equívoco. Como o acórdão pode trazer a afirmação de que o contribuinte teve conhecimento desse equívoco anteriormente?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Parece-me elementar entender o que deve ser ir atrás da comprovação no momento da defesa, e não depois do julgamento, quando conhecido o insucesso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): A própria interpretação do art. 517, que é a possibilidade de fazer prova que seria impossível, pressupõe que, no momento do julgamento, não era possível. E, no caso em questão, era possível. O acórdão entendeu ser oportunista.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Ainda que não se possa qualificar como má-fé, é no mínimo casuístico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): As teses já foram bem sustentadas, com bastante razoabilidade. É uma questão de firmarmos uma linha de entendimento que defenda, inclusive, o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Meu voto é no sentido de acompanhar o eminente relator, conhecendo em parte do recurso especial e a ele negando provimento, mantendo a multa imposta à recorrente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente): Senhor Presidente, essa questão é bastante delicada e, na verdade, contrapõe os valores que, no processo, sobrelevam.

Entendo que o processo é uma marcha no tempo. Podemos retroceder a todo o momento? Há um princípio de segurança jurídica. Para a ação rescisória e o mandado de segurança, em que, muitas vezes, a parte até possui razão, nós temos o instituto da decadência. Por quê? Porque há necessidade de segurança jurídica – não podemos o tempo todo estar a rever.

O que me chama a atenção é o ponto referido expressamente agora no voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, que assenta que estamos em sede extraordinária, em recurso especial, e não em sede ordinária. Estamos adstritos ao que está registrado.

E colho do voto do eminente relator, o Ministro Herman Benjamin, o seguinte aspecto:

Na hipótese específica dos autos, a recorrente procedeu à declaração retificadora do imposto de renda não na defesa e nem ao interpor o recurso contra a sentença, mas, apenas, horas depois do primeiro acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, circunstância que, segundo a Corte *a quo*, ao julgar os embargos declaratórios, denotou oportunismo que visou unicamente afastar o ilícito.

Veja-se a transcrição da decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

Analisando o caderno processual, constata-se que a embargante, tão-somente após a prolação de acórdão unânime, envia ao Fisco declaração retificadora de imposto de renda, na tentativa de comprovar que realizou doação para campanha eleitoral em conformidade com o limite legal, evidenciando-se, assim, o oportunismo da embargante e o único objetivo de afastar o ilícito, vez que, há muito tinha total condição de ter retificado as suas informações junto aquele Órgão, haja vista não se tratar de informações novas.

O Ministro também cita o próprio CPC de 2015, no sentido do regramento que existe na lei de regência quanto ao momento da possibilidade de juntada de documentos novos.

E conclui o Ministro Herman Benjamin:

Entendendo em sentido diverso, demandaria como regra o reexame de fatos e provas.

E invoca a nossa Súmula 24.

Com relação à tese, eu também entendo que, como se exige uma Justiça Eleitoral célere, precisamos, sim, ter critério objetivo. E entendo que a parte, ao fazer uma doação, tem que examinar os limites da sua doação. Há possibilidade de um equívoco em um caso concreto? Realmente há.

Mas, com esse quadro, eu não vejo como, com todo o respeito ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, alterar a compreensão trazida pelo relator, o qual eu acompanho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, o percentual que fixa determinado limite para doação reconhece, implicitamente, a necessidade de incidir sobre dada base de cálculo. E, pelo brocardo elementar de que *tempus regit actum*, a base de cálculo há de ser inferida no momento em que a doação restou feita.

É legítimo, posteriormente, para efeito tributário, fazer-se algum tipo de retificação. Mas não acolho a ideia de que haja efeito perante a Justiça Eleitoral essa eventual retificação.

Por este e pelos outros argumentos que aqui já foram tratados e que constam do voto do eminente relator, precedendo a esta manifestação os sólidos argumentos trazidos pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e pela Ministra Rosa Weber, peço vênias à divergência e também acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, eu também entendo que, para efeito de purificação do processo político, fixação de postura judicial da Corte, devemos seguir a regra de que o doador, no momento da doação, deve obedecer aos limites legais.

As retificações que ele possa fazer têm outros efeitos, que não os eleitorais. É uma maneira de se fixar critério e evitar tergiversações e recursos que venham trazer novidades espúrias na hora do julgamento

do recurso. Então, talvez, a afirmação da Corte de que a retificação foi oportunista venha, exatamente, ao encontro da nossa percepção de que as regras do jogo estão postas. Não é possível, a cada momento, excepcioná-la.

Então, como o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto abriu divergência, que se tornou vitoriosa, eu peço a Sua Excelência que, ao lavrar a ementa do acórdão, estabeleça a tese jurídica, porque essa tese evitará a admissibilidade de outros recursos que venham a ser interpostos exatamente com o mesmo propósito, evidentemente, mantidas a liberdade e a independência jurídica dos colegas de admitirem e trazerem para a Corte os julgados. Eu, por exemplo, sendo fixada a tese, analisarei a matéria no próprio gabinete.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 138-07.2015.6.26.0002/SP. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Mary Almeida Zaidan (Advogados: Ricardo Pentead de Freitas Borges – OAB: 92770/SP e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial eleitoral e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto relator. Vencidos os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga. Redigirá o acórdão o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Edson Fachin, 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 Herman Benjamin sem revisão.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 237-74.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Requerente: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional

Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro

Requerente: José Maria Eymael, Presidente

Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro

Requerente: Renato da Silva

Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro

Prestação de contas. Diretório Nacional. Partido Social Democrata Cristão (PSDC). Exercício financeiro de 2012. Desaprovação.

1. A ausência de repasse de recursos do Fundo Partidário pelo diretório nacional aos diretórios estaduais consubstancia grave violação ao art. 44, I e III, da Lei 9.096/1995, apta a ensejar a desaprovação das contas e o sancionamento do partido.

2. A concentração dos recursos do Fundo Partidário no diretório nacional causa enorme gravame ao exercício da democracia nos âmbitos regional e municipal, pois inviabiliza a própria existência dos órgãos inferiores da agremiação, bem como prejudica a realização de campanhas eleitorais.

3. Tendo em vista o disposto no art. 150, IV, c, da Constituição Federal, que dispõe sobre a imunidade tributária em relação ao patrimônio, à renda ou aos serviços dos partidos políticos, o valor indevidamente pago a título de IPVA de veículo pertencente à agremiação deve ser devolvido ao erário, sem prejuízo da obtenção do posterior ressarcimento da importância pelo diretório nacional.

Prestação de contas desaprovada.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desaprovar as contas do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, bem como aplicar a sanção de suspensão do recebimento das quotas do Fundo Partidário pelo período de três meses e determinar a devolução de valores ao erário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de março de 2018.
Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado do *DJe* de 13.4.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) referente ao exercício financeiro de 2012, apresentada em 30.4.2013 (fl. 2).

Em exame preliminar, por intermédio da Informação 72/2013/Secep/Coepa, às fls. 64-66, a unidade técnica sugeriu a notificação do partido para que regularizasse, no prazo de 3 dias, a apresentação da prestação de contas quanto às omissões apontadas no item 8 daquela informação.

O então relator, Ministro Henrique Neves da Silva, acolheu a manifestação e determinou a intimação do partido, nos termos do parecer do órgão técnico (fl. 73).

Em 27.5.2013, o PSDC fez a juntada dos documentos mediante o Protocolo 12.047/2013 (fls. 79-90).

Por despacho de fl. 102, o Ministro Henrique Neves da Silva autorizou a Coepa a promover a certificação dos valores declarados pela agremiação, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União, e determinou o encaminhamento dos autos à Sedexp/Coepa/SGL para digitalização, conforme sugerido pela unidade técnica na Informação Coepa 120/2013.

Em seguida, a Asepa emitiu a Informação 34/2017 (fls. 107-115), indicando a necessidade de diligenciar o partido para que apresentasse esclarecimentos e documentos com a finalidade de subsidiar o exame das contas, bem como regularizar sua representação processual.

Em novo despacho, o Ministro Henrique Neves da Silva determinou a intimação do partido para o cumprimento da diligência no prazo de 30 dias (fl. 118).

A agremiação apresentou novos documentos às fls. 123-126, bem como às fls. 134-135.

Em segundo exame, a Asepa propôs fosse o partido oficiado a atender às diligências apontadas nos itens 22 a 36 da Informação 84/2017 (fls. 139-147), o que foi determinado por despacho de fls. 152-153.

O PSDC manifestou-se às fls. 157-163.

Em parecer conclusivo, a Asepa, por meio da Informação 141/2017, às fls. 168-175, propôs a aprovação das contas com ressalvas, “com fundamento no art. 24, II, da Resolução TSE nº 21.841/2004, quando forem verificadas falhas, omissões ou impropriedades de natureza formal que não comprometam a regularidade das contas” (fl. 173).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se às fls. 182-184v. pela aprovação das contas com ressalvas.

Em 19.12.2017, decorreu o prazo legal sem que o partido e os responsáveis se manifestassem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) referente ao pleito de 2012.

A Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) apresentou parecer conclusivo nos seguintes termos (fls. 168-175):

[...]

I – Considerações iniciais

1. No *DJe* nº 240, de 21.12.2015, publicou-se a Resolução-TSE nº 23.464, que regulamentou o disposto no Título III da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, estabelecendo as regras de finanças, contabilidade e prestação de contas dos partidos políticos à Justiça Eleitoral, ficando revogada, entre outras, a Resolução-TSE nº 23.432/2014.

2. Entretanto, o art. 65 estabeleceu que a Resolução-TSE nº 23.464/2015 não atingirá o mérito dos processos de prestação de contas relativos aos exercícios anteriores ao de 2016. No § 3º do citado artigo, determinou-se que as irregularidades e impropriedades contidas nas prestações de contas relativas aos exercícios anteriores a 2015 devem ser analisadas de acordo com as regras vigentes no respectivo exercício.

3. Assim, os procedimentos técnicos de exame adotados para esta prestação de contas observam o prescrito na Resolução-TSE nº 21.841/2004 e na jurisprudência do Tribunal, visto que o processo se refere ao exercício financeiro de 2012.

II – Histórico

5. O PSDC entregou a prestação de contas no Tribunal Superior Eleitoral em 30.4.2013, conforme o Protocolo nº 9.436 (fls. 2-58 e Anexos de 1 a 15).

6. Por meio da Informação-Secep/Coepa nº 72/2013 (fls. 64-70), esta unidade técnica verificou que determinadas peças obrigatórias não haviam sido entregues e que a existência de certas impropriedades prejudicaria a análise das contas, conforme os itens a (ausência da conciliação bancária), b (ausência do demonstrativo de dívida de campanha), c (ausência de extratos da conta-corrente nº 402.089-8) e d (ausência do demonstrativo consolidado dos gastos com pessoal dos diretórios nacional, estadual e municipal).

7. Assim, recomendou-se a notificação do partido para que regularizasse as contas referentes a 2012, sob pena de parecer conclusivo pela desaprovação em razão da impossibilidade de aplicação dos procedimentos técnicos de exame.

8. Em seguida, o relator proferiu despacho, às fls. 72-73, determinando intimação do partido para manifestação no prazo de 72 horas (relatório de transmissão realizado em 23.5.2013, à fl. 77).

9. Por meio do Protocolo nº 12.047, de 27.5.2013, o partido apresentou esclarecimentos e documentação complementar às fls. 79-90.

10. Em 28.6.2013, esta unidade técnica considerou atendidas as diligências, sendo finalizada a fase preliminar de análise de peças obrigatórias.

11. Em 8.3.2017 a Asepa efetuou o exame da documentação e sugeriu na Informação nº 34 oficial o partido para manifestar-se sobre os assuntos apontados nos itens 14 a 30 da citada Informação (fls. 107-115).

12. Em 9.3.2017 o ministro relator acolheu a sugestão da unidade técnica e determinou que o PSDC fosse oficiado no prazo de 30 dias para manifestação a respeito das irregularidades apontadas.

13. Em 16.5.2017, sob o Protocolo nº 3.694 o partido apresentou documentos complementares que formaram o Anexo 16.

14. Em 30.5.2017 os autos foram remetidos à Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias – Asepa para prosseguir a análise das contas, conforme despacho de fls. 129-130.

15. Em 13.06.2017 esta unidade técnica encaminhou ao relator a Informação nº 84 propondo que o partido fosse oficiado para atender às diligências dos itens 22 até 36 no prazo de 30 dias.

16. Em 19.06.2017 mediante despacho (fls. 152-153) o relator determinou a intimação do diretório nacional do partido a fim de

que, no prazo de 30 dias, se manifeste a respeito dos apontamentos constantes da Informação citada de fls. 139-147.

17. Em 1º.8.2017 o partido juntou esclarecimentos às fls. 157-163 e documentos protocolizados sob o nº 5.561, que formaram os Anexos 17 e 18.

18. Em 9.8.2017 os autos foram remetidos à Asepa para a análise da documentação apresentada pela agremiação partidária.

III – Escopo

19. O escopo desta análise limitou-se ao exame dos direitos, obrigações, receitas e despesas declaradas na prestação de contas, identificando as pessoas jurídicas ou pessoas físicas que transacionaram com o partido, com base na documentação constante do vol. principal e dos Anexos 17-18, apresentados com vistas ao atendimento das diligências apontadas na Informação-Asepa nº 84/2017 e das normas legais que tratam a matéria.

20. Cumpre ainda esclarecer que não foram objetos de análise quaisquer movimentações de recursos não informadas pelo declarante em sua prestação de contas, uma vez que o exame se restringiu única e exclusivamente nos documentos acostados nos autos, de modo que fatos externos, alheios ou não declarados não foram objeto do escopo e do exame da prestação de contas.

21. Importa salientar que o exame técnico que ora se apresenta não obsta que os órgãos competentes investiguem, processem ou julguem as pessoas físicas e jurídicas mencionadas nos documentos apresentados na prestação de contas, no que diz respeito a práticas ilícitas, penais, fiscais ou administrativas que venham a ser posteriormente desveladas.

22. Ademais, ressalta-se que a movimentação financeira da campanha eleitoral de 2012 do Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão foi examinada na Prestação de Contas nº 1294-64, sob o Protocolo nº 36.948/2012, cuja decisão de aprovação com ressalvas foi publicada em 8.9.2014.

IV – Do atendimento das diligências

23. Com respeito às diligências apontadas na Informação-Asepa nº 84/2017, fls. 139-147 do vol. principal, itens 22-36, foram atendidos e/ou justificados os seguintes questionamentos:

Diligência	Localização
Item 22 – Apresentar os documentos fiscais referentes às despesas pagas com recursos de filiados.	Fls. 205-273 do Anexo 18
Item 23 – Identificar a origem dos créditos recebidos na conta bancária 8428-X.	Fls. 5-66 do Anexo 17
Item 24 – Apresentar a documentação referente às receitas de alugueis detectadas no livro contábil.	Fls. 68-107 do Anexo 17

Diligência	Localização
Item 25 – Apresentar o contrato firmado de prestação de serviços contábeis.	Fls. 109-113 do Anexo 17
Item 26 – Apresentar os contratos vigentes em 2012 de aluguéis dos imóveis utilizados pelo partido.	Fls. 115-125 do Anexo 17
Item 27 – Apresentar documentos comprobatórios dos serviços de consultoria e de informática.	Fls. 4-28 do Anexo 18
Itens 28, 29, 30 – Apresentar a comprovação da produção de propaganda partidária e eleitoral.	Fls. 34-228 do Anexo 17
Item 32 – Apresentar esclarecimentos sobre a criação da Fundação Social Democrata Cristã.	Fl. 161 vol. principal
Item 33 – Comprovar a aplicação de recursos em programas destinados para a Mulher na política.	Fls. 30-202 do Anexo 18
Item 34 – Esclarecer sobre despesas de maquiagem contratadas pelo partido político.	Fl. 162 vol. principal
Item 35 – Apresentar a documentação da despesa com IPVA de automóvel do partido.	Fl. 203 do Anexo 18
Item 36 – Esclarecer sobre obrigações a pagar ajustadas em 2006 a 2011, que não foram quitadas.	Fl. 163 vol. principal

24. Em relação ao item 31, que questionou a ausência de repasses de recursos do Fundo Partidário para os diretórios estaduais, pois se constatou à fl. 9 que o PSDC não distribuiu recursos, sendo que recebeu desse Fundo a quantia de R\$1.270.182,64, o partido informou à fl. 161 que:

Face a exiguidade do montante de recursos do Fundo Partidário, recebido mensalmente pelo partido, o Diretório Nacional em reunião realizada 22 de janeiro de 2009, prorrogou de março de 2010 a março de 2015, inclusive, a não distribuição de recursos do Fundo Partidário aos estados e municípios.

24.1 Não foi apresentado documento que comprove a citada reunião, que definiu que o PSDC durante cinco anos não distribuirá recursos do Fundo Partidário para os seus diretórios. Além disso, verificou-se que o presidente do partido no vídeo apresentado à fl. 216 do Anexo 17 destacou que o PSDC está em mais de 2000 cidades brasileiras, no entanto, de acordo com a contabilidade do partido, nenhum recurso fora distribuído para os estados e municípios nas eleições municipais de 2012.

24.2 Cabe ressaltar, ainda, que é função do partido fomentar a interação da sociedade no exercício da democracia, sendo instituído o Fundo Partidário para viabilizar a manutenção do partido em todas as suas

esferas. A concentração dos recursos na esfera nacional não está em harmonia com o que determina o art. 44, I e III, da Lei nº 9.096/1995, bem como o art. 74, I do Estatuto do PSDC.

V – Conclusão

25. Diante do exposto, esta unidade técnica opina pela aprovação com ressalvas das contas do Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) referente ao exercício financeiro de 2012, em razão da não distribuição de recursos do Fundo Partidário para as sedes estaduais, em descumprimento ao disposto no art. 44, I e III da Lei nº 9.096/1995 c.c. art. 74, I do Estatuto do PSDC.

VI – Proposta de encaminhamento

26. Com base no parecer conclusivo, propõe-se ao relator aprovar com ressalvas esta prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão (PSDC), com fundamento no art. 24, II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, quando forem verificadas falhas, omissões ou impropriedades de natureza formal que não comprometam a regularidade das contas, sendo a falha especificada no item 25 desta informação.

VII – Do alcance do julgamento das contas de candidatos e partidos políticos

27. Com respeito ao alcance da decisão de julgamento das contas, salienta-se que o resultado do processo de prestação de contas de candidatos e de partidos políticos não faz coisa julgada material em relação à repercussão cível ou criminal dos fatos apreciados. Nesse sentido, cumpre destacar trecho da decisão na PC nº 256-17, que desaprovou as contas do Diretório Nacional do Partido da Trabalhista Nacional (PTN), da lavra do relator Min. Henrique Neves, nos seguintes termos:

Por fim, destaco que a identificação das irregularidades indicadas neste voto e as sanções delas decorrentes não se confundem, absorvem ou impedem que outras, de natureza cível ou penal, sejam investigadas, inclusive sob o ângulo da responsabilização de terceiros para que, se for o caso, as sanções cabíveis sejam aplicadas.

Como já pronunciado por este Tribunal, o objetivo do processo de prestação de contas é verificar a regularidade da movimentação financeira, atividade que é balizada pelos documentos apresentados pelo prestador de contas e pela legislação vigente no exercício em exame. Ou seja, no exame das contas, o resultado a que a Justiça Eleitoral chega é mero recorte da realidade informada pelo partido, o que não impede que outros fatos venham a ser apurados, inclusive para a aferição da correção e da completude das informações prestadas à Justiça Eleitoral.

Por essa razão é que esta Corte tem reiteradamente assentado que o resultado do processo de prestação de contas não faz coisa julgada material em relação à repercussão cível ou criminal dos fatos apreciados

Em outros e mais diretos termos, o resultado da prestação de contas não constitui salvo conduto, não confere imunidade contra posterior apuração cível ou penal, enfim, não obsta que os órgãos competentes investiguem, processem ou julguem as pessoas físicas e jurídicas mencionadas nos documentos em destaque, mormente no que diz respeito a práticas criminosas que venham a ser posteriormente desveladas.

VIII – Novo rito processual

28. O art. 65, § 1º, da nova Resolução-TSE nº 23.464/2015, que trata da prestação de contas anual de partidos políticos, estabelece que o novo rito para tramitação processual deve ser aplicado às prestações de contas partidárias relativas aos exercícios financeiros de 2009 e seguintes e que a adequação do rito dos processos dar-se-á na forma decidida pelo relator, nos termos do art. 65, § 2º, da mesma resolução.

29. Diante do exposto, sugere-se a abertura de vista ao Ministério Público Eleitoral, para proferir manifestação no prazo de 20 dias, nos termos do art. 37 dessa norma.

30. Após a manifestação do *Parquet*, sugere-se a abertura de vista ao prestador de contas pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 38 da Resolução-TSE nº 23.464/2015, tendo em vista que este processo prescreve em 30 de abril de 2018.

31. Por fim, na hipótese de regularização processual nos autos, sugere-se a suspensão do prazo prescricional da prestação de contas, nos termos do art. 76 e art. 313 inciso I, do Código de Processo Civil e art. 44 (3) da Resolução TSE nº 23.464/2015.

Conforme exposto, foi apontada pelo órgão técnico uma única irregularidade formal, qual seja, a não distribuição de recursos do Fundo Partidário para as sedes estaduais, em descumprimento ao disposto no art. 44, I e III, da Lei 9.096/1995, c.c. o art. 74, I, do Estatuto do PSDC.

Tal irregularidade foi justificada pelo partido, que afirmou: “Face a exiguidade de recursos do Fundo Partidário, recebido mensalmente pelo partido, o Diretório Nacional em reunião realizada em 22 de janeiro de 2009, prorrogou de março de 2010 a março de 2015, inclusive, a não distribuição de recursos do Fundo Partidário aos estados e municípios” (fl. 161).

Conforme afirmou a unidade técnica, o PSDC não apresentou documento comprovando a referida reunião do diretório nacional que deliberou pela não distribuição de recursos do Fundo Partidário aos estados e aos municípios.

De qualquer modo, não visualizo violação frontal ao art. 44, I e III, da Lei 9.096/1995. Eis o teor dos referidos dispositivos legais:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

I - na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado, do total recebido, os seguintes limites:

a) 50% (cinquenta por cento) para o órgão nacional;

b) 60% (sessenta por cento) para cada órgão estadual e municipal;

[...]

III - no alistamento e campanhas eleitorais;

O art. 74, I, do Estatuto do PSDC dispõe que:

Art. 74. Os recursos dos Diretórios Estaduais procederão de:

I - parte da quota do Fundo Partidário que lhe for atribuída;

Verifica-se, portanto, que a não distribuição, pelo diretório nacional, dos recursos recebidos do Fundo Partidário aos diretórios estaduais, consiste, na realidade, em questão afeta à administração partidária, e não à regularidade e licitude da captação e uso de recursos pelo partido político, objeto da prestação de contas.

Na espécie, o suposto vício não atingiu a regularidade das contas nem a transparência da movimentação financeira, tendo sido comprovada a vinculação dos recursos utilizados com as atividades partidárias. Ressalte-se que eventual descumprimento de diretriz estatutária da agremiação deve ser objeto de discussão em sede própria.

A Procuradoria-Geral Eleitoral apontou, no parecer de fls. 182-184v., irregularidade atinente ao pagamento indevido de IPVA de veículo pertencente ao partido político, opinando pela restituição do valor de R\$3.168,96 ao erário. Sustenta que não cabe ao partido o pagamento do referido imposto, haja vista a vedação prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

Todavia, o PSDC comprovou, à fl. 203 do Anexo 18, que solicitou à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, a restituição do tributo indevidamente pago. Diante disso, não há indícios de malversação de recursos do Fundo Partidário.

Por essas razões, *voto no sentido de aprovar a prestação de contas do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) atinente ao exercício financeiro de 2012.*

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, o eminente Ministro Admar Gonzaga fez referência ao número de cidades em que o partido tem sedes. Qual é o número de municípios?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Dois mil municípios.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Dois mil municípios. Efetivamente a essas sedes não foram distribuídos os recursos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não foram distribuídos os recursos do Fundo Partidário.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Perfeitamente.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É esse o problema que vimos enfrentando.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Votarei na ordem, mas peço vênua ao relator para entender que essa é uma irregularidade flagrante, uma violação à regra legal, que se refere às sedes do partido.

Portanto, o plural que está no inciso I, na redação originária da lei vigente à época, no meu modo de ver, não permite que haja concentração de recursos. Apenas digo isso à guisa de esclarecimento e agradeço ao eminente relator.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eu também tenho discordância parcial em relação ao encaminhamento do eminente relator. Percebi que o montante é de R\$ 1.270.182,00 (um milhão duzentos

e setenta mil e cento e oitenta e dois reais), mas a justificativa dada pelo partido, ainda que fosse irregularidade meramente formal, não foi sequer comprovada. O item 24.1 da Informação da Asepa descreve que não foi apresentado documento que comprovasse a citada reunião.

A linha de entendimento propugnada pelo parecer, no sentido de que se deva aprovar as contas com ressalvas, e não sem ressalvas, parece-me mais consentânea com a realidade processual.

A questão do IPVA também é interessante, porque o partido já solicitou ao erário a devolução. Então, nada impede que ele devolva logo ao Fundo Partidário e depois venha a ser ressarcido daquilo que ele vier a receber. Parece-me que nesses dois pontos haveria ressalva que justificaria a aprovação com a glosa.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, utilizarei procedimento adotado costumeiramente pelo Ministro Herman Benjamin, na Corte. Eu peço vista regimental do meu próprio voto para reanalisar o caso.

EXTRATO DA ATA

PC nº 237-74.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Requerente: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional (Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro). Requerente: José Maria Eymael, Presidente (Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro). Requerente: Renato da Silva (Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro).

Decisão: Após o voto do relator, aprovando as contas do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, e as manifestações dos Ministros Edson Fachin e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, o julgamento foi adiado.

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

VOTO (REAJUSTE)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, na sessão de 22.2.2018, iniciou-se o julgamento da prestação de contas do PSDC, referente ao pleito de 2012, e, inicialmente, votei no sentido aprová-las.

Tendo em vista as percucientes ponderações tecidas pelos eminentes Ministros Edson Fachin e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto naquela assentada, pedi vista regimental dos autos, a fim de examinar novamente os dois pontos objeto da presente prestação de contas.

Conforme discutido anteriormente, foi apontada pelo órgão técnico uma única irregularidade na prestação de contas do PSDC, qual seja, a não distribuição de recursos do Fundo Partidário para as sedes estaduais.

Tal irregularidade foi justificada pelo partido, que afirmou: “Face a exiguidade de recursos do Fundo Partidário, recebido mensalmente pelo partido, o Diretório Nacional em reunião realizada em 22 de janeiro de 2009, prorrogou de março de 2010 a março de 2015, inclusive, a não distribuição de recursos do Fundo Partidário aos estados e municípios” (fl. 161).

Conforme afirmou a unidade técnica, o PSDC nem sequer apresentou documento comprovando a referida reunião do diretório nacional no ano de 2009 que deliberou, no âmbito *interna corporis*, pela não distribuição de recursos do Fundo Partidário aos estados e aos municípios.

E, a despeito da ausência desse documento, vislumbro, diante do contexto averiguado, grave irregularidade, em decorrência da grave ofensa ao art. 44, I e III, da Lei 9.096/1995, o qual dispõe:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

I - na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado, do total recebido, os seguintes limites:

a) 50% (cinquenta por cento) para o órgão nacional;

b) 60% (sessenta por cento) para cada órgão estadual e municipal;

[...]

III - no alistamento e campanhas eleitorais; (Grifo nosso.)

Observo, ainda, que o Estatuto do PSDC, em seu art. 74, I, dispõe, a despeito da disciplina legal, sobre a obrigatoriedade de repasse de recursos do Fundo Partidário do diretório nacional aos estaduais, embora não estabeleça critérios relativos à distribuição de tais recursos aos órgãos inferiores:

Art. 74. Os recursos dos Diretórios Estaduais procederão de:
I - parte da quota do Fundo Partidário que lhe for atribuída;

Ainda que alguns possam argumentar que não seria da competência da Justiça Eleitoral se imiscuir em questões afetas à administração interna das agremiações partidárias, esta Corte Superior tem assentado, à guisa de exemplo, que, *“ante os potenciais riscos ao processo democrático e os interesses subjetivos envolvidos (suposto ultraje a princípios fundamentais do processo), qualificar juridicamente referido debate dessa natureza como matéria interna corporis, considerando-o imune ao controle da Justiça Eleitoral, se revela concepção atávica, inadequada e ultrapassada: em um Estado democrático de direito, como o é a República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, caput), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva da respectiva grei partidária. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo político-eleitoral, e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas”* (REspe 103-80, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.11.2017, grifo nosso).

É importante lembrar a precisa lição do Ministro Celso de Mello no sentido de que *“as 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”* (Mandado de Segurança 26.603, DJe de 19.12.2008, grifo nosso).

Desse modo, na qualidade de entes essenciais ao regime democrático, a concentração de poder no âmbito das agremiações políticas deve ser combatida pela Justiça Eleitoral, a fim de que não se tornem esferas desvirtuadas de exercício único por determinada liderança, em detrimento

dos inúmeros órgãos diretivos existentes, bem como do próprio debate de ideias e dos fins que justificam a existência das legendas em nosso sistema jurídico-político.

A esse respeito, Matheus Passos Silva, em artigo, ressalta que “a consequência prática dessa oligarquização do partido político é visível no verdadeiro descolamento que passa a existir no que diz respeito ao relacionamento entre os partidos políticos e as bases sociais que os sustentam (ou que, ao menos, deveriam sustentá-los), o que contribui para o afastamento entre o partido político e o cidadão. Mais que isso: *parece haver concentração do processo de tomada de decisão na cúpula partidária de maneira que as bases do próprio partido político sejam alijadas do processo decisório interno [...]*” (TSE, *Revista Estudos Eleitorais*, Volume 11, Número 2, Maio/Agosto 2016).

No caso dos autos, verifica-se que os diretórios estaduais e municipais foram privados do recebimento de recursos do Fundo Partidário durante o período de cinco anos, o que abrangeu, portanto, as eleições de 2010 (gerais), 2012 (municipais) e 2014 (gerais).

Noto, segundo se depreende da manifestação da unidade técnica e do que foi informado pelo PSDB (fl. 172), que a não distribuição de recursos a órgãos inferiores no período 2010-2015 consubstancia medida que já estaria sofrendo prorrogação, conforme deliberado em 2009, o que reforça a perplexidade diante da situação exposta.

Como bem ressaltado pela Asepa, “é função do partido fomentar a interação da sociedade no exercício da democracia, sendo instituído o Fundo Partidário para viabilizar a manutenção do partido em todas as suas esferas” (fl. 172), e tal comportamento do diretório nacional se revela manifestamente reprovável, considerada a observância de postura que efetivamente respeite os órgãos diretivos inferiores, primando pela contribuição à manutenção deles e pela consecução dos demais fins a que se destinam os partidos políticos.

Com efeito, a concentração dos recursos do Fundo Partidário no diretório nacional causa enorme gravame ao exercício da democracia nos âmbitos regional e local, pois inviabiliza a própria existência dos órgãos estaduais e municipais da agremiação, bem como prejudica a realização de campanhas eleitorais.

Desse modo, está evidenciada grave irregularidade que enseja, inclusive, a desaprovação das contas do partido. E, no ponto, entendo que a persistência dessa falha em exercícios financeiros posteriores deve ser objeto de glosa ao partido, com a imposição de eventuais sanções cabíveis à legenda.

No que diz respeito à irregularidade apontada pela Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 182-184v., atinente ao pagamento indevido de IPVA de veículo pertencente ao partido político, entendo assistir razão ao *Parquet*.

Nos termos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

c) *patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

(Grifo nosso.)

O referido dispositivo trata da imunidade tributária conferida aos partidos políticos, com vistas a proteger a autonomia e a liberdade de manifestação que lhes é inerente.

Desse modo, houve pagamento indevido de tributo, devendo a importância de R\$3.168,96 ser devolvida ao erário. Ressalte-se, como bem consignou o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, que não há óbice a que a agremiação seja posteriormente ressarcida do valor pago indevidamente, uma vez que já solicitou a restituição do montante citado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 203 do Anexo 18).

Por essas razões, *reajusto meu voto anteriormente proferido, no sentido de desaprová-la prestação de contas do Partido Social Democrata Cristão (PSDC), atinente ao exercício financeiro de 2012, e impor a sanção de suspensão do recebimento das quotas do Fundo Partidário pelo período de 3 meses.*

Ademais, determino que o partido proceda à devolução ao erário da quantia de R\$3.168,96, devidamente atualizada, relativa ao pagamento indevido de imposto referente a veículo de propriedade do diretório nacional.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, fiquei com uma dúvida adicional, que talvez o Ministro Admar Gonzaga possa esclarecer – eu o acompanharia *in totum*.

A questão do IPVA é tranquila, mas a questão da retenção do repasse do diretório nacional para o estadual parece-me que, na análise técnica, a justificativa foi afastada, porque não houve nenhum documento que comprovasse a reunião na qual foi deliberada essa decisão.

Como tese, parece-me que não é totalmente ilegal haver algum tipo de retenção, desde que devidamente fundamentada. Isso estaria na própria autonomia partidária. Nesse caso específico, não teria sido possível aquilatar esse ônus argumentativo, porque não há comprovação sequer dessa reunião.

Por isso, na sessão anterior, a minha inclinação, em vez de aprovar sem ressalvas, que era o voto inicial do eminente Ministro Admar Gonzaga, seria de aprovar com ressalvas, na linha do parecer do Ministério Público, já que não podemos aquilatar o mérito do posicionamento do partido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Eu entendi que, na última sessão, a decisão seria no sentido da aprovação com ressalvas.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, com a devida vênia, eu mantenho o meu posicionamento pela desaprovação das contas. O próprio partido traz em seus argumentos de defesa a informação de que, realmente, houve a retenção desses valores. Entendo assim desatendida a norma, e a liberdade do partido não pode desatender os fins republicanos insculpidos no artigo 17 da Constituição Federal.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, eu peço vênia ao Ministro Admar Gonzaga, mas essa

suspensão não agravaria a situação? Porque nós cortaríamos, inclusive, a fonte, mercê da qual podem ser feitos até repasses.

No caso, haveria dupla punição ao diretório estadual, que já ficou sem o repasse e poderá ficar mais tempo, se glosarmos três meses do Fundo Partidário.

A solução do Ministério Público, com a qual eu concordo, seria de aprovação com ressalvas, de acordo com o art. 27, inciso II, da nossa resolução, e a determinação de recolhimento ao erário no valor de R\$177.617,00 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e dezessete reais), com essas providências de esclarecer o motivo pelo qual não houve retenção e, se for o caso, de fazer o repasse diante da nossa deliberação.

É mais ou menos o raciocínio que tínhamos desenvolvido quanto à participação feminina, de que tirar tempo do partido por ele não ter dado à participação feminina significa não dar de novo, não dar mais ainda a participação.

Então, estaríamos tirando os recursos do diretório nacional por três meses, e a situação do diretório, que já está à míngua por causa dessa deliberação, ficaria mais agravada, em penúria financeira.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): O problema é que, sem a devolução do repasse, esse dinheiro represado será utilizado em outros fins que não aqueles previstos em lei, como para, talvez, na janela, na cooptação de parlamentares...

Aberta a divergência, eu, *data venia*, mantenho o meu voto no sentido da desaprovação.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, voto pela aprovação com ressalvas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Eu desaprovo as contas e o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto as aprova com ressalvas e impõe aplicação de sanção menor, de aproximadamente R\$ 172.000,00 (cento e setenta e dois mil reais), com a devolução ao erário. Eu entendo que foi desatendida a norma.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Com a não distribuição aos diretórios estaduais sem fundamento legitimador.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Exatamente. Inclusive isso foi confessado pelo próprio partido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Peço vênia e acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, peço vênia à douta divergência e acompanho o relator, porque, inegavelmente, houve cometimento de infração.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

PC nº 237-74.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Requerente: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional (Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro). Requerente: José Maria Eymael, Presidente (Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro). Requerente: Renato da Silva (Advogados: Caio Silva Martins – OAB: 109864/SP e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desaprovou as contas do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, bem como aplicou a sanção de suspensão do recebimento das quotas do Fundo Partidário pelo período de três meses e determinou a devolução de valores ao erário, nos termos do voto do relator. Vencidos, em parte, o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e a Ministra Rosa Weber. Votaram com o relator os Ministros Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Luiz Fux.

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.

Notas de julgamento do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho sem revisão.

CONSULTA (11551) 0604054-58.2017.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Consulente: Maria de Fátima Bezerra

Advogados: Jonatas Moreth Mariano - OAB: 29446/DF e outros

Consulta. Requisitos. Legitimidade. Senadora. Exame. Expressão “cada sexo”. Referência. Transgêneros. Omissão legislativa. Nome social. Cadastro eleitoral. Princípios da dignidade da pessoa humana. Igualdade. Não discriminação. Intimidade. Direito à felicidade. Bem-estar objetivo. Valores de justiça. Fins sociais. Exigências do bem comum. Cotas feminina e masculina. Contabilização. Percentuais. Art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Pedido de registro de candidatura. Nome completo. Art. 12, *caput*, da Lei das Eleições. Nome civil. Determinação. Nome social. Urnas eletrônicas. Possibilidade. Expressão “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade”. Candidaturas proporcionais e majoritárias. Idênticos requisitos. Art. 11 da Lei das Eleições.

I. Cabimento

1. É cabível consulta formulada em tese, sobre matéria eleitoral (pertinência temática), por Senadora da República (autoridade com jurisdição federal), estando preenchidos, portanto, os requisitos exigidos pelo art. 23, XII, do CE.

II. Premissas teóricas

1. Malgrado inexista menção ao sexo feminino no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, é evidente tratar-se de ação afirmativa que visa à superação do *déficit* democrático oriundo da sub-representação das mulheres nas casas legislativas, o que não guarda nenhuma incompatibilidade com o reconhecimento dos direitos dos(as) candidatos(as) a serem computados nas cotas feminina ou masculina, de acordo com sua identidade de gênero.

2. O cerne das questões ora apresentadas denota a lacuna do mencionado dispositivo legal, porquanto a expressão “cada sexo” não contempla a diversidade de gênero com

seus marcadores sociais singulares e diferenciados. Com efeito, a construção do gênero representa fenômeno sociocultural que exige abordagem multidisciplinar a fim de conformar uma realidade ainda impregnada por preconceitos e estereótipos – geralmente de caráter moral e religioso – aos valores e às garantias constitucionais. É imperioso, pois, avançar e adotar medidas que denotem respeito à diversidade, ao pluralismo, à subjetividade e à individualidade como expressões do postulado supremo da dignidade da pessoa humana. Ademais, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil consiste em “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, nos termos do art. 3º, IV, da Carta Magna.

3. Conquanto o princípio da imutabilidade do nome venha sendo mitigado pela jurisprudência do STF e do STJ, as retificações que impliquem alteração do nome civil só podem ser efetivadas por meio de decisão judicial. Cabe a esta Justiça especializada, nos limites de suas atribuições e competências, adotar as providências necessárias para que o exercício do sufrágio seja consentâneo e sensível às questões de gênero ora examinadas.

III. Com base nesses fundamentos, adotam-se as seguintes orientações para as questões veiculadas na presente Consulta

1. A expressão “cada sexo” mencionada no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 refere-se ao gênero, e não ao sexo biológico, de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina. Para tanto, devem figurar como tal nos requerimentos de alistamento eleitoral, nos termos estabelecidos pelo art. 91, *caput*, da Lei das Eleições, haja vista que a verificação do gênero para o efeito de registro de candidatura deverá atender aos requisitos previstos na Res.-TSE nº 21.538/2003 e demais normas de regência.

2. A expressão contida no art. 12, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, de que o candidato deve “indicar seu nome completo” no pedido de registro candidatura, refere-se ao nome civil, constante do cadastro eleitoral, por ser imprescindível

ao exame das certidões negativas exigidas no pedido de registro de candidatura, o qual deverá ser restrito ao âmbito interno da Justiça Eleitoral, enquanto o nome social deverá ser utilizado nas divulgações públicas.

3. É possível o uso exclusivo do nome social nas urnas eletrônicas, observados os parâmetros do art. 12 da Lei nº 9.504/1997, que permite o registro do “prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente”.

4. A expressão “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade”, prevista no *caput* do art. 12 da Lei nº 9.504/1997, refere-se à identificação do(a) candidato(a) conforme seja conhecido(a), inclusive quanto à identidade de gênero.

5. O nome social poderá ser utilizado tanto nas candidaturas proporcionais como nas majoritárias, haja vista que o art. 11 da Lei nº 9.504/1997, ao estabelecer o rol de dados e documentos que devem instruir o pedido de registro, não faz nenhuma distinção nesse sentido.

6. Acolhe-se a manifestação da Assessoria Consultiva no sentido de que a autodeclaração de gênero deve ser manifestada por ocasião do alistamento eleitoral ou da atualização dos dados do cadastro eleitoral, ou seja, até cento e cinquenta dias à data das eleições, nos termos do art. 91, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, razão pela qual se propõe a edição de regras específicas sobre o tema que disponham, igualmente, sobre a adoção de um novo modelo de título eleitoral no qual possa constar o nome social, sem prejuízo do nome civil do eleitor.

7. Consulta conhecida.

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

Brasília, 1º de março de 2018.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJe* de 3.4.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Maria de Fátima Bezerra, Senadora da República (ID nº 158469), cuja matéria de fundo reside em saber se a expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 se refere ao sexo biológico (macho/fêmea) ou ao gênero (homem/mulher), para então indagar se os homens e as mulheres transexuais devem ser contabilizados nas respectivas cotas – feminina e masculina –, cujos percentuais se encontram estabelecidos no mencionado dispositivo legal. Para fundamentar os seus questionamentos, acosta parecer da lavra de Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (ID nº 158471).

Após suscitar essa questão, a consulente invoca o disposto no art. 12 da Lei das Eleições para ressaltar a situação dos homens e das mulheres transexuais que não promoveram, pela via judicial, a retificação do seu registro civil, e que têm os seus documentos emitidos conforme o sexo biológico em detrimento da real identidade de gênero. Pondera que tais pessoas sofrem constrangimento ao concorrerem a cargos eletivos por serem “obrigadas a indicar seu nome completo” no registro de candidatura que será levado ao público através do DivulgaCand”.

Assevera que, nos termos do parecer que acompanha a exordial, o nome social é equiparado ao apelido público notório – cuja definição é dada pela Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) –, razão pela qual, “enquanto as pessoas trans não conseguem retificar seu registro civil perante o Judiciário, devem ter seus nomes sociais respeitados socialmente”. Consoante alega, a Justiça Eleitoral deve reconhecê-los por analogia à proteção legal aos pseudônimos, nos termos do art. 19 do Código Civil¹.

Ao final, sintetiza sua consulta nos seguintes termos (ID 144881):

A expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições se refere ao sexo biológico ou ao gênero? Homens e mulheres trans devem ser contabilizados nas cotas respectivas, feminina e masculina? A determinação de que o candidato deve “indicar seu nome completo”, contida no art. 12, *caput*, da Lei das Eleições, no pedido de candidatura se refere ao nome social ou ao nome civil? É lícito que os(as) candidatos(as) indiquem somente seus nomes sociais, se fizerem prova que as certidões referem a eles próprios?

Caso as pessoas trans devam indicar seu nome civil, é possível que sejam indicadas, nas urnas eletrônicas e demais cadastros eleitorais, apenas por seus nomes sociais?

A expressão contida na mesma norma “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade” aplica-se à identidade de gênero, enquanto especificação do direito de personalidade à identidade pessoal?

O uso dos nomes sociais, mesmo equiparados aos “apelidos” a que se refere a norma do art. 12 da Lei das Eleições, se restringe às candidaturas proporcionais ou aplica-se às candidaturas majoritárias?

Mediante parecer, a Assessoria Consultiva deste Tribunal (Assec) apresenta as seguintes considerações:

a) o entendimento adotado pelo TSE, segundo o qual os percentuais de gênero para o preenchimento de vagas (mínimo e máximo) devem ser obrigatoriamente obedecidos pelos partidos e coligações – sob pena de indeferimento do Drap e, conseqüentemente, de todos os respectivos registros de candidatura –, está alinhado ao escopo da norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, o qual visa promover a participação feminina no cenário político-partidário nacional;

b) a solução para as questões tratadas nos autos incide “no princípio da legalidade e nas regras postas, que prescrevem sobre registro civil, alistamento eleitoral, registro de candidatura e procedimentos daí decorrentes”;

c) o art. 5º, I, da Constituição da República traz a essência do sistema democrático, que se traduz na garantia de tratamento isonômico para o exercício dos direitos fundamentais dos cidadãos, independente de gênero, raça ou religião. Além disso, os arts. 3º e 4º do Código Eleitoral asseguram o direito do cidadão de eleger e de ser eleito, observada a capacidade eleitoral ativa e passiva;

d) a interpretação sistemática de artigos da Lei nº 6.015/1973 (que dispõe sobre os registros públicos) permite concluir “que o nome civil é indissociável do indivíduo, desde o seu nascimento até a morte, somente podendo ser alterado excepcional e motivadamente, por decisão judicial”; outrossim que as informações que nortearão o processo de alistamento eleitoral, regulamentado pelo TSE por meio da Res.-TSE nº 21.538/2003, procedem dos assentamentos do registro civil;

e) a jurisprudência está se firmando no sentido de possibilitar “ao transexual a alteração do prenome no cartório de registro civil”, mas há

“divergência de entendimento no pertinente à mudança de gênero nos assentamentos civis, considerando a necessidade, ou não, de realização de cirurgia de adequação sexual”; e

f) a “autodeclaração de gênero deve ser manifestada por ocasião do alistamento eleitoral ou da atualização dos dados do cadastro eleitoral, ou seja, até cento e cinquenta dias à data das eleições, nos moldes estabelecidos no art. 91, *caput*, da Lei nº 9.504/1997”.

Em seguida, a Assec opina sobre as indagações propostas, nos termos reproduzidos ao longo deste voto e, ao final, sugere que haja previsão mínima em norma específica do TSE que anteveja a inclusão de nome social do(a) eleitor(a) no cadastro eleitoral desta Justiça Especializada.

Em sua manifestação, o Ministério Público Eleitoral vislumbra, inicialmente, dubiedade terminológica na segunda parte da consulta – em relação ao art. 10, § 3º, da Lei nº 9.507/1997 – pois os termos “homens trans” e “mulheres trans” incluídos no questionamento não esclarecem se, nessas condições, o homem e a mulher são o ponto de partida ou de destino na transição de gênero.

Em seguida, opina sobre cada uma das questões veiculadas na consulta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, a consulta versa sobre temas extremamente sensíveis à máxima efetividade dos direitos políticos e, devido à sua natureza, devem ser examinados à luz do princípio supremo da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a par da cidadania, consoante positivado no art. 1º, II e III, da CF².

A consulta pode ser conhecida, pois foi formulada em tese, sobre matéria eleitoral (pertinência temática), por Senadora da República

¹ Código Civil

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

(autoridade com jurisdição federal), estando presentes, portanto, os requisitos exigidos pelo art. 23, XII, do CE³.

Quanto ao seu teor, as 5 (cinco) indagações envolvem, basicamente, a interpretação de dois dispositivos da Lei nº 9.504/1997, a saber: o art. 10, § 3º, que disciplina os percentuais de gênero que devem ser observados nos processos de registro de candidatura, as chamadas “cotas de gênero”, e o art. 12, que dispõe sobre a indicação do nome e as variações nominais com as quais o candidato deseja ser registrado, ou seja, o nome que constará da urna eletrônica.

Além de sua indiscutível densidade social e jurídica, esses temas ganham especial relevo com a proximidade das eleições gerais de 2018, pois a orientação adotada pelo TSE indicará balizas na apresentação e no exame, por todos os tribunais eleitorais, dos formulários Drap (Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários) e RRCI (Requerimento de Registro de Candidatura Individual) por ocasião dos pedidos de registro de candidatura.

Examino, individualmente, cada um dos questionamentos.

1. A expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 se refere ao sexo biológico ou ao gênero? Homens e mulheres trans devem ser contabilizados nas cotas respectivas, feminina e masculina?

A essa primeira indagação, a Assec sugeriu a seguinte resposta:

1. A expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 refere-se ao gênero. Homens e mulheres trans poderão ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina, desde que assim figurem nos registros do alistamento eleitoral. A verificação do gênero para fins de candidatura deverá atender aos requisitos previstos para o alistamento eleitoral, constantes da Resolução nº 21.538/2003 (art. 13 e seguintes), uma vez que não compete ao juiz eleitoral exercer esse juízo, mormente por ocasião do registro de candidatura.

O MPE também entende que a expressão “cada sexo” deve ser interpretada em função do gênero, e não do sexo biológico, haja vista que “a teleologia do dispositivo legal e a pluralidade nas categorias indicam ocorrência de *lapsus linguae*”. Por conseguinte, homens transgêneros,

a exemplo de homens cisgêneros, devem ser contabilizados na cota masculina, e mulheres transgêneros (incluindo as travestis que se reconhecem como mulheres), tanto quanto as cisgêneros, na cota feminina.

Salienta, ainda, não haver ofensa ao princípio da isonomia quando se compara os homens trans às mulheres trans – às quais estaria assegurada a participação nas cotas femininas – por se sobreporem as formas de opressão às mulheres trans, haja vista a discriminação que ambos sofrem em razão das respectivas transgeneridades.

Estabeleço algumas premissas teóricas que irão nortear as soluções vislumbradas em meu voto.

1.1 Finalidade da norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997: superação do déficit democrático oriundo da sub-representação feminina nas Casas Legislativas:

O equacionamento dos pontos suscitados passa pelo revolvimento de uma questão prévia: a histórica reserva de um percentual mínimo de quotas para candidaturas de mulheres nas eleições, consabido que “o incentivo à presença feminina constitui necessária, legítima e urgente ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres na vida político-partidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao princípio da igualdade de gênero (art. 5º, *caput* e I, da CF/1988)” (Rp nº 322-55/DF, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.3.2017).

Pela redação original do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação *deverá reservar* o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo” (grifei).

Assim, “se um partido ou coligação poderia lançar 100 candidatos, o número máximo de candidatos homens seria de 70. As 30 vagas restantes eram reservadas às mulheres, ainda que não fossem efetivamente preenchidas”.

A Lei nº 12.034/2009 trouxe nova redação ao referido dispositivo, que passou a ter o seguinte enunciado: “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação *preencherá* o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo” (grifei).

Tal modificação legislativa promoveu a substituição da expressão “deverá reservar” por “preencherá”, revelando o caráter imperativo do preceito vigente e obrigando o partido ou a coligação a preencherem suas respectivas vagas em conformidade com o princípio da reserva legal, ou seja, 70% para candidaturas masculinas e 30% para candidaturas femininas, como também o inverso, 30% para homens e 70% para mulheres, desde que as quotas legalmente previstas (no mínimo e no máximo) sejam respeitadas.

É dizer, o monopólio do filtro de candidaturas conferido aos partidos políticos e às coligações impôs às siglas determinar entre os percentuais mínimo e máximo por qual sexo serão preenchidas as respectivas vagas, sob pena de indeferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (Drap) e, conseqüentemente, de todos os registros de candidatura daquele partido ou coligação.

Conforme ressaltado pelo então Ministro Henrique Neves, “as regras aplicáveis aos pleitos eleitorais têm sido aperfeiçoadas para viabilizar e incentivar a participação igualitária de representantes de ambos os sexos, minimizando uma maioria masculina nos salões parlamentares que não condiz com os percentuais de gênero da população brasileira, majoritariamente feminina” (REspe nº 214-98/RS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 24.6.2013).

Vários são os julgados que denotam a evolução e o amadurecimento da jurisprudência eleitoral e as efetivas ações viabilizadas por esta Justiça especializada com o fim de garantir o engajamento partidário e, conseqüentemente, promover e difundir maior participação feminina no cenário político nacional, mediante a fixação de percentuais mínimos de gênero. Nesse sentido: Rp nº 282-73/DF, rel. Min. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, *DJe* de 23.2.2017; REspe nº 16608-92/PR, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, *DJe* de 11.11.2014; REspe nº 551-88/DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 23.10.2014; entre outros.

Malgrado inexista menção ao sexo feminino no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, é visível tratar-se de ação afirmativa para garantir um número mínimo de candidatas e revigorar a nossa democracia, já que as mulheres correspondem a mais da metade do eleitorado brasileiro, mas ainda estão sub-representadas nas casas legislativas⁵.

Assim, este Tribunal Superior passou a considerar essencial que, pelo menos, 30% dos candidatos a serem registrados sejam do sexo feminino, a fim de promover e induzir igualdade material, e não apenas formal no preenchimento dos cargos eletivos (Nesse sentido: REspe nº 29-39/PE, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares; DJe de 6.11.2012).

A despeito de se tratar de regra mais inovadora em relação à anterior, é imperioso reconhecer que o nosso sistema atual ainda se mostra aquém da realidade social e política do país, por não garantir idêntico tratamento às outras categorias de gênero que se apresentam no mundo inteiro, a exemplo das pessoas denominadas transexuais – que já lograram importantes conquistas no âmbito do direito civil e dos direitos fundamentais, e ainda lutam por outras tantas.

É preciso, pois, avançar, conferindo-se amplitude máxima ao regime democrático, respeitando-se a diversidade, o pluralismo, a subjetividade e a individualidade como expressão dos direitos fundamentais assegurados no texto constitucional.

1.2 Transexualidade: aspectos socioculturais, direito à identidade de gênero e tutela jurídica no âmbito da Justiça Eleitoral

O transexualismo é definido pela Organização Mundial da Saúde – OMS como o “desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia para tornar seu corpo tão congruente quanto possível com o sexo preferido”. Ressalte-se que nem todos os indivíduos considerados transexuais optam por realizar a cirurgia de mudança de sexo.

A construção do gênero constitui fenômeno sociocultural que exige abordagem multidisciplinar a fim de conformar uma realidade ainda impregnada por preconceitos e estereótipos – geralmente de caráter moral e religioso – aos valores e às garantias constitucionais.

O cerne das questões ora apresentadas denota a insuficiência e, porque não dizer, a impropriedade da expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, considerada a identidade de gênero das pessoas transexuais que não promoveram a retificação judicial dos respectivos assentamentos civis.

Conforme observado pelo MPE, há certa ambiguidade na segunda parte da primeira indagação – que questiona se “homens e mulheres trans devem ser contabilizados nas cotas, respectivas, feminina e masculina” –, pois os termos “homens e mulheres trans” são utilizados sem esclarecer se homens e mulheres são o ponto de partida ou de destino no processo de alteração de gênero. A fim de evitá-la, serão adotadas as acepções mencionadas pelo *Parquet* Eleitoral, que conferiu, em seu parecer, a valorização e o respeito ao indivíduo em sua plenitude.

Assim, consideram-se *homens transgêneros* os que, conquanto tenham nascido com a anatomia sexual-biológica feminina, se autorreconhecem no gênero masculino; e *mulheres trans* as que, muito embora tenham nascido com a anatomia sexual-biológica masculina, se autorreconhecem no gênero feminino, independentemente de qualquer terapia hormonal ou de cirurgia de transgenitalização. As *travestis* são as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino e que se reconhecem ou como homem, ou como mulher, ou, ainda, como membro de um terceiro gênero ou não gênero, desde que, em sua autodeterminação, identifiquem-se com o gênero feminino. Já os *cisgêneros* seriam os que possuem uma identidade de gênero correspondente ao sexo biológico.

Com efeito, as pessoas transgêneros estão socialmente entendidas dentro do conjunto de indivíduos reunidos sob a sigla LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros), a qual engloba marcadores sociais singulares e diferenciados. Isso sem citar a sigla “I” da sigla LGBTI, que faz menção à intersexualidade – considerada esta as pessoas que possuem variações em suas características sexuais, impedindo-as de serem classificadas como pertencentes ao sexo masculino ou feminino.

No universo da diversidade sexual, fala-se, ainda, em: (i) orientação sexual para designar a capacidade da pessoa de sentir atração, seja física, emocional ou afetiva por outras de sexo diferente, seja do mesmo gênero ou não, ou até mesmo de mais de um gênero, bem como de estabelecerem relações sexuais ou íntimas com esses indivíduos. Suas categorias são divididas em heterossexuais, homossexuais e bissexuais; e (ii) identidade de gênero, cujas categorias se dividem em masculino (que sabem serem homens), feminino (que sabem serem mulheres) e não binário (expressão que designa a ambiguidade, neutralidade, falta de gênero etc).

Quanto a tais nomenclaturas, transcrevo excertos da manifestação ministerial, necessários para a melhor solução da consulta:

27. A orientação sexual refere-se à capacidade de cada pessoa ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.

28. A orientação sexual, assim, é o foco para o qual as fantasias, desejos e sentimentos amorosos ou eróticos de uma pessoa são direcionados.

29. Segundo este critério, as pessoas podem ser: heterossexuais (foco voltado para pessoas de outro gênero – masculino ou feminino), homossexuais (foco voltado para pessoas do mesmo gênero), bissexuais (foco direcionado para pessoas do mesmo ou de diverso gênero) e assexuais (pessoas sem atração por nenhum dos gêneros – masculino ou feminino).

30. De acordo com o glossário do programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual – Brasil sem Homofobia, do Ministério da Saúde/Conselho Nacional de Combate à Discriminação, a orientação sexual existe num *continuum* que varia desde a homossexualidade exclusiva até a heterossexualidade exclusiva, passando pelas diversas formas de bissexualidade.

31. A orientação sexual, porém, não se confunde com a identidade de gênero.

32. Na orientação de sexual temos três grandes categorias: heterossexuais, homossexuais e bissexuais.

33. Já na identidade de gênero há também três grandes categorias: masculino, feminino e não binário.

34. No gênero masculino estão as pessoas que sabem que são homens. No gênero feminino estão as pessoas que sabem que são mulheres. Nos não-binários se incluem todas as pessoas que sabem que não são simplesmente homens ou simplesmente mulheres. O termo “não binário” é descritivo e abarca variadas expressões de ambiguidade, neutralidade, ageneridade, multigeneridade, fluidez de gênero, outrogeneridade, etc.

35. Em conferência na Indonésia, em 2006, especialistas em Direitos Humanos de 25 diferentes países se reuniram para elaborar um documento orientador dos Estados para aplicação da legislação internacional sobre orientação sexual e diversidade de gênero. Nesse documento, conhecido como Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, a palavra gênero é usada para se referir à “experiência interna e individual, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento”, e que não corresponde

ao sexo pessoal do corpo e outras expressões de gênero, tais como vestimentas, modo de falar e maneirismos”.

36. Sexo (macho ou fêmea) é biológico. Gênero (masculino, feminino, não binário) é uma construção social. O gênero não tem forma predefinida e não há experiências obrigatórias decorrentes da anatomia do corpo humano.

37. Gênero também tem uma acepção política, pois como nos lembra Carole Pateman, falar em gênero, em vez de falar em sexo, indica que a condição das pessoas, especialmente das mulheres (!), não está determinada pela natureza, pela biologia ou pelo sexo, mas resulta de uma invenção social e política. Suas palavras esclarecedoras merecem transcrição:

Realmente, o que os homens e as mulheres são, e como as relações entre eles estão estruturadas, depende muito da importância política atribuída à masculinidade e à feminilidade. Utilizar a linguagem do gênero reforça a linguagem do civil, do público e do indivíduo, uma linguagem que depende da supressão do contrato sexual.

38. Para a autora, ao referir-se à Modernidade e ao contrato original como ideia fundante deste período, a liberdade civil não é universal, mas um atributo masculino e dependente do direito patriarcal – direito político dos homens sobre as mulheres. Trata-se, assim, de um pacto sexual-social, cuja história tem sido velada.

39. Identidade de gênero, portanto, refere-se ao gênero com o qual a pessoa se auto-identifica (masculino, feminino e não-binário), independentemente de seu sexo biológico.

40. Conforme o Decreto 8.727/2016, identidade de gênero é “dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

41. Cisgêneras são as pessoas que possuem uma identidade de gênero correspondente ao sexo biológico.

42. Transgêneras ou simplesmente pessoas trans, por seu turno, são pessoas abrangidas por uma expressão “guarda-chuva”, utilizada para designar as pessoas que possuem uma identidade de gênero diferente da que corresponde ao sexo biológico.

43. Sobre as pessoas transgêneras que se identificam com gênero feminino, cabe uma observação, que diz respeito ao tratamento das travestis.

44. O pensamento crítico, como dever básico para uma teoria realista e crítica dos direitos humanos, impede a diferenciação dos termos transexual e travesti a partir de critério hierarquizado aprioristicamente.

45. Sobre o pensamento crítico, ensina Herrera Flores:

Quando um grupo determinado de pessoas ou um movimento social alternativo que encaminha a ação deles em uma direção diferente à imposta pela ordem hegemônica alcançam essa posição de força que lhes permite falar em sua própria linguagem, estamos nos aproximando de algo muito importante para uma teoria crítica dos direitos humanos: o empoderamento cidadão.

46. Falar em sua própria linguagem implica evitar o uso acríptico de termos que possam traduzir discriminações e opressões.

47. Neste ponto, há quem diferencie transexuais e travestis segundo critério centrado na anatomia corporal, ao defender que transexuais são pessoas submetidas ou que gostariam de se submeter a terapias hormonais e cirurgias de mudança de sexo, enquanto travestis seriam pessoas que assumem aparência do sexo oposto, em maior ou menor grau, sem cogitarem se submeter à cirurgia.

48. Contudo, como afirma Amara Moira, adotar este critério não apenas centra o debate na anatomia dos corpos, em especial, no genital, como também estabelece uma hierarquia de identidades: de um lado, a mulher transexual de verdade, que odeia o seu genital e quer possuir o genital que as mulheres “legítimas” possuem e, de outro, a travesti, como uma mulher fetichista, depravada, já que supostamente não tem problemas com seu genital masculino.

49. Para a autora, querer pensar a diferença entre as duas identidades em termos de genital é sintoma de uma velha concepção transfóbica, que acredita que os gêneros masculino ou feminino são decorrências do genital com que a pessoa nasceu ou, agora, do que ela tem/gostaria de ter.

50. Nesta visão, a transexual é uma mulher “completa”, enquanto a travesti uma mulher “em processo”, “inacabada”.

51. Em outras palavras, é opressor, hierarquizante e violentamente invasivo condicionar o tratamento social à perquirição sobre a relação que a pessoa possui com seu genital.

52. Portanto, deve-se identificar a travesti como uma pessoa que vivencia papéis de gênero feminino e que se reconhece ou como homem, ou como mulher ou, ainda, como membro de um terceiro gênero ou não gênero.

53. Dessa forma, o termo mulheres trans deve ser entendido como as mulheres que, não obstante tenham nascido com anatomia sexual-biológica masculina, se reconhecem no gênero feminino, independentemente de qualquer terapia hormonal ou de cirurgia de transgenitalização, critério que não exclui as travestis, desde que estas, em sua autodeterminação, se identifiquem com o gênero feminino.

- VII -

54. A categoria orientação sexual, como já dito acima, não se refere ao autorreconhecimento, mas à orientação do desejo afetivo-sexual.

55. Há homens e mulheres cisgêneros (identidade de gênero) com diversas orientações sexuais (homossexuais, heterossexuais, bissexuais e assexuais).

56. O mesmo ocorre em relação às pessoas transgêneras (identidade de gênero), que podem ter diversas orientações sexuais (homossexuais, heterossexuais, bissexuais e assexuais).

57. Portanto, à heterossexualidade ou à cisgeneridade compulsórias contrapõe-se a diversidade.

58. Em relação à primeira, a diversidade de orientação sexual abrange os homossexuais (lésbicas e gays), bissexuais, intersexuais e assexuais. Quanto à segunda, a diversidade consiste na transgeneridade e mesmo na travestilidade.

59. A diversidade é composta de grupos de pessoas que são discriminadas unicamente por conta de sua sexualidade, da sua identidade de gênero ou de sua condição sexual, em virtude do heterossexismo social ou do cissexismo.

60. Inexiste fundamento para tratamento discriminatório em relação à diversidade afetivo-sexual e de identidade de gênero, mormente quando a Constituição Federal assegura a todos a dignidade.

61. Somente assim se obtém parâmetro para as respostas à consulta formulada, observadas, apenas, eventuais especificidades e a tutela de outros interesses com igual hierarquia constitucional.

É cediço que as pessoas que têm a vivência do sexo discordante do gênero costumam ser vítimas de preconceitos e discriminações. Vários aspectos das violências relativas a gênero e orientação sexual já foram, inclusive, objeto de preocupação expressada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas que, ao aprovar, durante a 17ª Sessão, a Resolução nº 17/19, intitulada *Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero*, solicitou ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) estudo sobre o alcance e a extensão de práticas discriminatórias contra indivíduos com base em sua orientação sexual e identidade de gênero, bem como as medidas necessárias para resolvê-las.

A pesquisa solicitada foi apresentada em dezembro de 2011 e relatou medidas exigidas pelo direito internacional aos Estados para salvaguardar os direitos das pessoas LGBT⁶, a saber:

Proteger os indivíduos de violência homofóbica e transfóbica e prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante. Promulgar leis contra crimes de ódio que desencorajem a violência contra indivíduos com base na orientação sexual. Criar sistemas eficazes para relatar atos de violência motivados pelo ódio, incluindo a investigação destes crimes e o julgamento de seus autores, levando os responsáveis à justiça. Oferecer treinamento para policiais e monitorar os locais de detenção e fornecer um sistema de compensação para as vítimas. Além disso, leis e políticas de asilo deveriam reconhecer que a perseguição com base na orientação sexual pode ser uma base válida para um pedido de asilo.

Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo toda a legislação que criminaliza a conduta sexual privada entre adultos. Certificar-se de que indivíduos não sejam presos ou detidos com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero e que não estejam sujeitos a qualquer tipo de exames físicos degradantes destinados a determinar sua orientação sexual.

Proibir a discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar legislação que proíba a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Educar as pessoas, para evitar a discriminação e estigmatização de pessoas LGBT e intersexuais. Garantir as liberdades de expressão, associação e reunião pacífica para todas as pessoas LGBT e garantir que qualquer restrição a esses direitos – mesmo quando tais restrições pretendam servir a um propósito legítimo e sejam razoáveis e proporcionais – não seja discriminatória em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Promover uma cultura de igualdade e diversidade que englobe o respeito aos direitos das pessoas LGBT.

Vale ressaltar que, recentemente, em 19.2.2018, o e. Ministro Luís Roberto Barroso concedeu *habeas corpus* de ofício⁷ para determinar a transferência de duas detentas que se autorreconhecem como travestis – presas em penitenciária masculina de Presidente Prudente/SP, desde dezembro de 2016 –, para um estabelecimento prisional feminino compatível com suas identidades de gênero, haja vista que, na medida de *habeas corpus* solicitada, relataram agressões psicológicas e corporais na prisão em que se encontravam.

Pois bem. O fundamento da matéria em análise converge com o que foi apreciado na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ (rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJe de 5.5.2011), bem como no Recurso Extraordinário nº 670422, inscrito como Tema nº 761 da Gestão

da Repercussão Geral, colhida do *site* do Supremo Tribunal Federal com a seguinte descrição: possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual – como masculino ou feminino – mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Vejamos.

Na ADPF nº 132/RJ – ao tratar da união homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico –, o STF dispôs, expressamente, sobre a proibição de discriminar as pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher, seja no plano da orientação sexual de cada um deles. Assentou existir lacuna normativa que precisa ser preenchida pelo legislador para contemplar a situação de todas as pessoas, independentemente da orientação sexual em que se autorreconhecem, haja vista que “todos são iguais em razão da espécie humana de que façam parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar, com exclusividade, a própria natureza, qualificada pela nossa Constituição como autonomia de vontade. *Iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados*” (ADPF nº 132/RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJe de 14.10.2011 – grifei).

Por oportuno, reproduzo excertos do referido julgado:

25. [...] o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art. 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).

26. “Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela *eliminação do preconceito de sexo*. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade. O que já nos remete para o preâmbulo da nossa Lei Fundamental, consagrador do “Constitucionalismo fraternal” sobre que discorro no capítulo de nº VI da obra “Teoria da Constituição”, Editora Saraiva, 2003. Tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas

(não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente, deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”.

[...]

28. Há mais o que dizer desse emblemático inciso IV do art. 3º da Lei Fundamental brasileira. É que, na sua categórica vedação ao preconceito, ele nivela o sexo à origem social e geográfica da pessoas, à idade, à raça e à cor da pele de cada qual; isto é, o sexo a se constituir num dado empírico que nada tem a ver com o merecimento ou o desmerecimento inato das pessoas, *pois não se é mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher, ou homem*. Ou nordestino, ou sulista. Ou de pele negra, ou mulata, ou morena, ou branca, ou avermelhada. Cuida-se, isto sim, de algo já alocado nas tramas do acaso ou das coisas que só dependem da química da própria Natureza, ao menos no presente estágio da Ciência e da Tecnologia humanas.

29. Ora, como essa diferente conformação anatomo-fisiológica entre o homem e a mulher se revela, usualmente, a partir dos respectivos órgãos genitais (o critério biológico tem sido esse), cada qual desses órgãos de elementar diferenciação entre partes passou a também se chamar, coloquialmente, de “sexo”. O órgão a tomar o nome do ser em que anatomicamente incrustado. Mas “sexo” ou “aparelho sexual” como signo linguístico de um sistema de órgãos cumpridores das elementares funções de estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica. Três funções congênicas, como sabido, e que, por isso mesmo, prescindentes de livros, escola, cultura ou até mesmo treinamento para o seu concreto desempenho. Donde sua imediata definição, não propriamente como categoria mental ou exclusiva revelação de sentimento, mas como realidade também situada nos domínios do instinto e não raro com a prevalência dele, instinto, no ponto de partida das relações afetivas. “Instinto sexual ou libido”, como prosaicamente falado, a retratar o fato da indissociabilidade ou unidade incindível entre o aparelho genital da pessoa humana e essa pessoa mesma. Ficando de fora da expressão, claro, as funções meramente mecânicas de atendimento às necessidades ditas “fisiológicas” de todo indivíduo.

[...]

31. *Realmente, em tema do concreto uso do sexo nas três citadas funções de estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica, a*

Constituição brasileira opera por um intencional silêncio. Que já é um modo de atuar mediante o saque da kelseniana norma geral negativa, segundo a qual “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido” (regra de clausura ou fechamento hermético do Direito, que a nossa Constituição houve por bem positivar no inciso II do seu art. 5º, debaixo da altissonante fórmula verbal de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e que me parece consagradora do que se poderia chamar de direito de não ter dever). *É falar: a Constituição Federal não dispõe, por modo expresse, acerca das três clássicas modalidades do concreto emprego do aparelho sexual humano. Não se refere explicitamente à subjetividade das pessoas para optar pelo não uso puro e simples do seu aparelho genital (absenteísmo sexual ou voto de castidade), para usá-lo solitariamente (onanismo), ou, por fim, para utilizá-lo por modo emparelhado. Logo, a Constituição entrega o empírico desempenho de tais funções sexuais ao livre arbítrio de cada pessoa, pois o silêncio normativo, aqui, atua como absoluto respeito a algo que, nos animais em geral e nos seres humanos em particular, se define como instintivo ou da própria natureza das coisas. Embutida nesse modo instintivo de ser a “preferência” ou “orientação” de cada qual das pessoas naturais.* Evidente! Como se dá, já de forma até mesmo literal, com ordenamentos jurídicos da Comunidade Européia. O que também se lê em Constituições como a do Estado de Sergipe e do Mato Grosso, aqui mesmo em nosso País, que também por modo textual vedam o preconceito contra a “orientação” sexual alheia. Que não tem nada a ver – repita-se à exaustão – com a maior ou menor dignidade dos seres humanos.

32. Noutra maneira de falar sobre o mesmo tema, tanto nos mencionados países quanto aqui na Terra Brasilis pós-Constituição de 1988, o sexo das pessoas é um todo pró-indiviso, por alcançar o ser e o respectivo aparelho genital. Sem a menor possibilidade de dissociação entre o órgão e a pessoa natural em que sediado. Pelo que proibir a discriminação em razão do sexo (como faz o inciso III do art. 1º da nossa Constituição Republicana) é proteger o homem e a mulher como um todo psicossomático e espiritual que abarca a dimensão sexual de cada qual deles. *Por conseguinte, cuida-se de proteção constitucional que faz da livre disposição da sexualidade do indivíduo um autonomizado instituto jurídico. Um tipo de liberdade que é, em si e por si, um autêntico bem de personalidade. Um dado elementar da criatura humana em sua intrínseca dignidade de universo à parte.* Algo já transposto ou catapultado para a inviolável esfera da autonomia de vontade do indivíduo, na medida em que sentido e praticado como elemento da compostura anímica e psicofísica (volta-se a dizer) do ser humano em busca de sua plenitude

existencial. Que termina sendo uma busca de si mesmo, na luminosa trilha do “Torna-te quem és”, tão bem teoricamente explorada por Friedrich Nietzsche. Uma busca da irrepetível identidade individual que, transposta para o plano da aventura humana como um todo, levou Hegel a sentenciar que a evolução do espírito do tempo se define como um caminhar na direção do aperfeiçoamento de si mesmo (cito de memória). Afinal, a sexualidade, no seu notório transitar do prazer puramente físico para os colmos olímpicos da extasia amorosa, se põe como um plus ou superávit de vida. Não enquanto um minus ou déficit existencial. Corresponde a um ganho, um bônus, um regalo da natureza, e não a uma subtração, um ônus, um peso ou estorvo, menos ainda a uma reprimenda dos deuses em estado de fúria ou de alucinada retaliação perante o gênero humano. No particular, as barreiras artificial e raivosamente erguidas contra ele (sexo ou aparelho sexual) corresponde a um derramamento de bilis que só faz embaraçar os nossos neurônios. Barreiras que se põem como pequenez mental dos homens, e não como exigência dos deuses do Olimpo, menos ainda da natureza. O que, por certo, inspirou Jung (Carl Gustav) a enunciar que “A homossexualidade, porém, é entendida não como anomalia patológica, mas como identidade psíquica e, portanto, como equilíbrio específico que o sujeito encontra no seu processo de individuação”. Como que antecipando um dos conteúdos do preâmbulo da nossa Constituição, precisamente aquele que insere “a liberdade” e “a igualdade” na lista dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”.

33. *Nesse fluxo de interpretação constitucional das coisas, vê-se que estamos a lidar com normas que não distinguem a espécie feminina da espécie masculina, como não excluem qualquer das modalidades do concreto uso da sexualidade de cada pessoa natural. [...]*

34. *Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. [...]*

35. *[...] Consignado que a nossa Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em direito subjetivo ou situação jurídica ativa. Direito potestativo que se perfila ao lado das clássicas liberdades individuais que se impõem ao respeito do Estado e da sociedade (liberdade de pensamento, de locomoção, de informação, de trabalho, de expressão artística, intelectual, científica e de comunicação, etc.). Mais ainda, liberdade que se concretiza:*

- I - sob a forma de direito à intimidade, se visualizada pelo prisma da abstenção, ou, então, do solitário desfrute (onanismo);
 II - sob a forma de direito à privacidade, se a visualização já ocorrer pelo ângulo do intercurso ou emparceirado desfrute (plano da intersubjetividade, por conseguinte).

36. Não pode ser diferente, porque nada mais íntimo e mais privado para os indivíduos do que a prática da sua própria sexualidade. Implicando o silêncio normativo da nossa Lei Maior, quanto a essa prática, um lógico encaixe do livre uso da sexualidade humana nos escaninhos jurídico-fundamentais da intimidade e da privacidade das pessoas naturais. Tal como sobre essas duas figuras de direito dispõe a parte inicial do art. 10 da Constituição, verbis: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. Com o aporte da regra da auto-aplicabilidade possível das normas substanciadoras dos direitos e garantias fundamentais, a teor do § 1º do art. 5º da nossa Lei Maior, assim redigido: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”.

37. Daqui se deduz que a liberdade sexual do ser humano somente deixaria de se inscrever no âmbito de incidência desses últimos dispositivos constitucionais (inciso X e § 1º do art. 5º), se houvesse enunciação igualmente constitucional em sentido diverso. Coisa que não existe. (Grifei.)

No supramencionado RE nº 670.422 (pendente de julgamento, dado o pedido de vista do Ministro Marco Aurélio de Mello após o voto proferido pelo e. relator, Ministro Dias Toffoli, que deu provimento ao apelo em 22.11.2017), o e. relator assentou, entre outros aspectos, que a transexualidade não é mais considerada pelos cientistas em geral ou pela American Psychiatric Association (APA) como um transtorno mental, mas sim como uma situação em que determinada pessoa com o sexo feminino, por exemplo, sente-se homem, ou vice-versa.

Consoante ressaltado pelo e. Ministro Dias Toffoli, após ser reconhecida a necessidade de proteger o direito do transexual pelo Estado brasileiro, a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina⁸ autorizou a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva das genitálias externa e interna e dos caracteres sexuais secundários, alcançando-se para a produção tanto dos órgãos sexuais femininos (neocolpovulvoplastia) como dos masculinos (neofaloplastia).

Tal processo também foi previsto no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), mediante a Portaria MS nº 1.707/2008, que foi revogada

pela Portaria nº 2.803/2013, a qual “redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS)”.

Em conclusão, Sua Excelência consignou que a pessoa não submetida a cirurgia tanto pode modificar o seu nome como também ter sua designação de gênero alterada no registro civil, realçando, ainda, que essa situação deve ser incluída nos demais documentos públicos, *in verbis*:

- 1) O transexual, *comprovada judicialmente sua condição*, tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.
- 2) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, com a anotação de que o ato é realizado “*por determinação judicial*”, vedada a inclusão do termo “transexual”.
- 3) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, *vedada a expedição de certidão de inteiro teor*, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.
- 4) a *autoridade judiciária determinará*, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. (Grifei.)

Ressalte-se que, sob o fundamento da proteção à dignidade da pessoa humana, os transexuais que fizeram opção por mudança de sexo já lograram êxito no âmbito do STJ quanto ao reconhecimento, *mediante autorização judicial*, do direito de modificar tanto o prenome – substituindo-o por apelido público e notório pelo qual são conhecidos –, como a sua categoria sexual, adequando-a à sua nova condição física, consoante assentado no REsp nº 678.933/RS, Terceira Turma, rel. Min. Menezes Direito, julgado em 22.3.2007:

Mudança de sexo. Averbação no registro civil.

1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada.

Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu

pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.

2. Recurso especial conhecido e provido.⁹

Malgrado a importância do assunto na Suprema Corte, as indagações propostas nestes autos independem da elucidação do tema, pois no TSE se busca favorecer e incentivar a participação político-partidária dos cidadãos transexuais, respeitando-se a sua individualidade e evitando constrangimentos que atentem contra sua dignidade.

Inevitável, nesta Justiça especializada, a busca, de forma objetiva, da definição de identidade de gênero para fins de exercício dos direitos políticos, especialmente no que toca às condições de elegibilidade previstas no art. 14, § 3º, da CF. Como bem pontuado pelo *Parquet* Eleitoral, “nada mais inseguro que um registro estatal não compatível com a apresentação social de um indivíduo. E isso não se resolve com a interdição à autodeterminação humana e, portanto, à dignidade das pessoas. Resolve-se quer com a atualização dos registros, quer com o incremento tecnológico dos meios de individualização e identificação de pessoas”.

Que fique claro, no entanto, que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto já mitigado pela jurisprudência do STF e do STJ, só pode ser afastado por meio de decisão judicial, não cabendo à Justiça Eleitoral substituir-se ao juízo competente no que toca à alteração dos registros civis e demais assentamentos públicos do cidadão.

Cabe a esta Justiça especializada, enquanto gestora do Cadastro Nacional de Eleitores e das eleições brasileiras, adotar as providências necessárias para que o exercício do sufrágio seja consentâneo e sensível às questões de gênero ora apresentadas, sem desbordar os limites de suas atribuições e competências.

Pois bem. Em seu primeiro questionamento, a consulente indaga: “a expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições se refere ao sexo biológico ou ao gênero? Homens e mulheres trans devem ser contabilizados nas cotas respectivas, feminina e masculina?”.

A omissão do legislador quanto a um grupo significativo de pessoas, a proteção à identidade de gênero, envolve a ponderação de diversos

princípios gerais do Direito – notadamente o da dignidade da pessoa humana, do pluralismo, da igualdade, da felicidade, da intimidade e da liberdade – e dos valores de justiça, além de demandar que os fins sociais e as exigências do bem comum sejam atendidos, conforme previsto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰.

Conquanto a razoabilidade e a proporcionalidade sejam pautas de aplicação do direito de que o magistrado se serve no momento de prolatar uma decisão, “a chamada ponderação entre princípios coloca-nos amiúde em situações de absoluta insegurança, incerteza [...]. A recente exposição de Habermas [2012:142] a respeito da ideia de dignidade da pessoa humana como dobradiça que liga o conteúdo universalista igualitário da moral ao direito positivo diz o suficiente, em situação perfeita”¹¹.

Michelle Carducci, em sua obra *Por um Direito Constitucional Altruísta*, ao trazer subsídios que, de alguma forma, nos levam a refletir sobre a (re) construção de um projeto de civilização contido na vertente constitucional do Estado, afirma ser necessária “uma análise antropológica comparativa, ou de uma investigação intercultural, que nos restitua uma imagem articulada e diferenciada da modernidade, dos conflitos entre culturas opostas e dos condicionamentos mútuos que são produzidos nesta modernidade, na tentativa de conciliar princípios antagônicos como o individualismo e o holismo, entre os valores universalistas do primeiro e os valores tradicionais ou autóctones do segundo”¹².

Em outras palavras, é imprescindível que uma cultura específica se adapte à modernidade a fim de construir representações que a justifiquem, diante de si mesma, quando comparada à cultura dominante.

O autor apresenta, ainda, o pensamento de L. Dumont, segundo a qual “essas novas representações possuem duas faces, uma voltada para o interior, particularista e autojustificante, e outra voltada para a cultura dominante, universalista. E aí está o fato enorme ainda não verificado... Graças a sua face universalista, estes produtos da aculturação de uma cultura específica podem entrar na cultura dominante, na cultura mundial”¹³.

Tal como mencionado por Carducci, ao fazer referência a H. Jonas e U. Cerroni, a autonomia e a supremacia do indivíduo são consideradas “espécie de ‘axioma metafísico’ da modernidade, no sentido de que,

no contrato social, que está na base da convivência civil e política, as obrigações assumidas são 'recíprocas' e 'gerais', sendo que 'ninguém é escolhido para um sacrifício em particular'. Por consequência, 'o contrato social não prevê nunca uma total negação dos interesses pessoais e, assim, o sacrifício verdadeiro permanece fora do mesmo'. É dizer, "a ética da democracia é, a um só tempo, universalista e anti-sacrificial"¹⁴.

Na esteira dos valores supremos explicitados no preâmbulo da Constituição da República, o Estado democrático de direito, conhecido hodiernamente como Estado Constitucional, destina-se a "assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

Consabido que a dignidade da pessoa humana, por ser um princípio fundamental consagrado no artigo 1º, III, da CF¹⁵, tem por fim assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser observados pela sociedade e pelo poder público, de maneira que venha a preservar a valorização do indivíduo, pois, além de fornecer parte do significado nuclear dos direitos fundamentais, "exerce a função de um princípio interpretativo, particularmente na presença de lacunas, ambiguidades e colisão entre os direitos – ou entre direitos e metas coletivas –, bem como no caso de desacordos morais", ou seja, "tenta proporcionar um roteiro para a estruturação do raciocínio jurídico nos casos difíceis, sem a pretensão de ser capaz de suprimir ou resolver os desacordos morais"¹⁶.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao mencionar os ensinamentos de Peter Härble, preconiza que o constituinte, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de direito, reconheceu "que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal". Assim, "o ponto de partida para qualquer reflexão sobre a constituição, e sobre qualquer desenvolvimento de uma Constituição liberal, seria o homem e sua dignidade"¹⁷.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana, além de ser "um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito", constituindo um valor fundamental, também é um princípio

constitucional que serve “tanto como justificativa moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais”¹⁸, e não um direito fundamental autônomo.

Álvaro Ricardo de Souza Cruz, ao tratar sobre as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência, reconhece que o princípio da dignidade da pessoa humana está em consonância com o do pluralismo, “o qual tem por pressuposto a admissão de respeito e proteção a projetos de vida distintos daqueles considerados como padrão pela maioria da sociedade”¹⁹. Conforme o autor:

A igualdade deixa seu aspecto meramente formal, assumindo uma concepção material e inovadora, permitindo a consecução da máxima: “Tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”.

[...]

A noção de igualdade deixa de se centrar no conteúdo (igualdade material) ao voltar-se para o exame dos pressupostos procedimentais que devem ser cumpridos no discurso de produção do Direito. Logo, o Constitucionalismo Contemporâneo exige o direito de igual participação do cidadão em todas as práticas estatais, sejam elas oriundas de quaisquer Poderes Constituídos.

Portanto, o direito de participar de decisões políticas, sejam elas de cunho legislativo [...] ou administrativo/judicial [...], alterou qualitativamente a noção de igualdade no paradigma do Estado Democrático de Direito.

É muito mais apropriado definir a igualdade como “tratar os indivíduos como iguais” do que tratar os indivíduos igualmente. A diferença é que Habermas radica a igualdade não no conteúdo da norma que pode ou não tratar indivíduos e situações igualmente), mas nos pressupostos que devem ser verificados no discurso que produz a norma. Ou seja, cidadãos não devem necessariamente ser iguais na forma em que são tratados pelas normas, mas devem ser iguais nos direitos e na forma efetiva em que participam do processo de elaboração da norma.

[...]

A igualdade procedimental do período contemporâneo deve ser entendida como uma igualdade aritmeticamente inclusiva para viabilizar que um número crescente de cidadãos possa simetricamente participar da produção de políticas públicas do Estado e da Sociedade.
[...]

Por conseguinte, a preocupação atual volta-se para o respeito aos direitos humanos em função das particularidades individuais e coletivas dos diferentes grupamentos humanos, os quais se distinguem por fatores tais como a origem, o sexo, a opção sexual, a raça, a idade, a sanidade, a realização, etc.

Sob essa perspectiva, o pluralismo eleva-se à condição de princípio indissociável da ideia de dignidade humana, exigindo do Estado e da Sociedade a proteção de todos os "outros", diferentes de nós pelos aspectos acima mencionados.

Nas lições de Antônio Enrique Pérez Luño, "um dos sinais mais relevantes da atual conjuntura do sistema de direitos fundamentais no constitucionalismo democrático foi o deslocamento de seu centro de gravidade, do postulado em seu caráter unitário ao seu significado pluralista"²⁰.

O modelo de pluralismo, tal como postulado por Peter Härtle, é entendido como uma "multiplicidade de ideias e interesses, ou vice-versa, no seio de uma determinada comunidade política, dentro dos parâmetros do aqui e agora [...]. O pluralismo implica basicamente a 'abertura' do sistema constitucional: 'suas teorias e doutrinas, suas interpretações e intérpretes – sobretudo em nível de direitos fundamentais –, e sua inerente dogmática jurídica, junto com seu posterior desenvolvimento"²¹. Tal modelo afetou diretamente os ordenamentos jurídicos, notadamente o seu sistema de fontes, situação esta que, metaforicamente, passou a ser considerada como um "transbordamento das fontes do direito".

Consoante Pérez Luño, "a superação do âmbito de referência estatal, produto da nova ordem de relações internacionais, foi traduzida em fontes que expressam uma supraestatalidade normativa [...]. De forma paralela, produziu-se a ampliação de competências normativas por parte dos entes sociais intermediários, situados entre o cidadão e o poder estatal. Hoje, assiste-se a um fenômeno de infraestatalidade normativa manifestado no pluralismo de determinação de fontes jurídicas"²².

O autor prossegue afirmando que, "nesta nova conjuntura em que o ordenamento jurídico estatal se faz abarcado por outras instâncias normativas, aludir à inexistência de lacunas em seu seio perdeu grande parte do significado que detinha no período histórico anterior, como garantia da segurança jurídica dos cidadãos"²³.

Essa tendência à abertura no procedimento jurisdicional, mais que a plenitude do ordenamento jurídico, é uma forma de garantia da tutela das

liberdades, ou seja, “o plano de direitos fundamentais implica reconhecer a abertura e a proteção jurisdicional das liberdades, assim como acolher formas de participação dinâmicas e ativas por parte dos interessados nos procedimentos tendentes à formação de atos jurídicos”²⁴.

O direito à igualdade perante a lei e na lei também está diretamente relacionado com o valor intrínseco de cada indivíduo. Nas palavras do Ministro Barroso, “isso implica na proibição de discriminação ilegítimas devido à raça, cor, etnia ou nacionalidade, sexo, idade ou capacidade mental (o direito à não discriminação) e no respeito pela diversidade cultural, linguística ou religiosa (direito ao reconhecimento) [...]. O valor intrínseco também leva a outra a outro direito fundamental, o direito à integridade física e psíquica”, que, “na Europa e em muitos países da tradição do *civil law*, compreende o direito à honra pessoal e à imagem, bem como à privacidade”²⁵.

É da essência do próprio sistema democrático garantir tratamento isonômico para o exercício dos direitos fundamentais do cidadão, independentemente de gênero, raça ou religião, pois “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, segundo o disposto no art. 5º, I, da CF.

Trazendo novamente à baila as lições de Carducci, “o moderno *welfare State* está incorporado em uma democracia política que garante aquele espaço público-político que é a sociedade civil [...] e, ao mesmo tempo, inclui aquela dimensão intrinsecamente normativa que é a ‘cláusula anti-sacrificial’, ou seja, uma obrigação de não discriminação, que requer a eliminação de todas as desvantagens que atinjam os interesses essenciais e, para os quais, quem sofre não é responsável”²⁶.

À luz da Lei Maior, os objetivos fundamentais descritos no seu art. 3º, I a IV, visam: “I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”²⁷.

Tais objetivos, todavia, só podem se realizar quando em harmonia com os valores fundamentais explicitados no art. 5º, *caput*, da CF, segundo os quais “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,

garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”²⁸ (princípio da igualdade).

Resulta claro que o constitucionalismo, ao afirmar que “todos são iguais perante a lei”, não pretendeu que o conjunto “todos” seja constituído apenas por pessoas necessariamente iguais; ao contrário, vislumbrou não excluir ninguém, mas, sim, levar a um universo ausente de discriminação ou privilégios, em um eminente respeito ao princípio da igualdade.

A teor do parecer ministerial, “a universalidade – que de atributo se tornou ontologia do sufrágio – não tolera que uma disciplina eleitoral, como o dispositivo em que se funda a consulta, redunde em exclusão ou desconsideração de qualquer parcela do eleitoral. Qualquer exegese que apequene a dimensão do ‘todos’ é impossível com a ordem jurídica”.

Dessa forma, “a intervenção na produção de igualdade na política, para ser adequada, não pode incidir sobre sexo, ou orientação sexual. A desigualdade entre os eleitos não é causada pelos seus sexos ou por suas orientações sexuais, mas pelos papéis, limites, barreiras e condicionantes vigentes na sociedade em função do gênero [...]. A legislação que almeja produzir igualdade, dirige-se, portanto, não ao sexo, mas à identidade de gênero”.

Observe-se que os direitos fundamentais estão intrinsecamente relacionados com o princípio democrático, haja vista que, nos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, “a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento nacional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade”²⁹. Segundo o autor:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e da positivação constitucional de determinados valores básicos integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais [...] a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, de ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias [...] certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.
[...]

A liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades. De outra parte, *a despeito dos inúmeros aspectos que ainda poderiam ser analisados sob esta rubrica, importa referir a função decisiva exercida pelos direitos fundamentais num regime democrático como garantia das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria no poder, salientando-se, portanto, ao lado da liberdade de participação, a efetiva garantia da liberdade-autonomia.* (Grifei.)

O tema em debate também recebe os influxos da doutrina do direito à felicidade que, na ótica de Saul Tourinho Leal, vai além do direito à dignidade da pessoa humana. Para Tourinho, o direito à felicidade está associado, entre outros, ao direito à liberdade, aos direitos sociais e também ao pluralismo, pelo qual se protege a diversidade, como já referido. Confira-se³⁰:

Esse direito não encontra amparo constitucional exclusivamente no princípio da dignidade da pessoa humana. Ao assegurar participação política na esfera pública, a Constituição está tratando do direito à felicidade pública. Quando fala de liberdade, ela abre espaço para o direito à busca da felicidade. Ao tratar de direitos sociais ou demais itens que trazem segurança ao indivíduo, ela formula um convite à concretização do direito ao bem-estar objetivo. Ao vedar a tortura ou tratamentos degradantes, ela afirma também que não tolera prazeres sádicos. Quando fala de pluralismo, aceita que a sociedade fica melhor com a tolerância às minorias, pois tem seus debates enriquecidos por contrapontos necessários ao avanço da humanidade. O que fica claro, portanto, é que a Constituição Federal de 1988 está repleta de poros capazes de ampliar a felicidade coletiva. É uma combinação virtuosa.

Não se pode descurar do direito à intimidade, que goza de proteção constitucional e assegura a todas as pessoas a possibilidade de estabelecerem vínculos consigo mesmas, sem a intervenção de quem quer que seja, salvo quando autorizadas. Conforme mencionado pelo MPE, "orientação sexual, expressão de gênero e sexo, estão ancorados na intimidade e expressos na dignidade. Se o legislador entende por bem tocar nesses pontos, não poderá nem violar a intimidade, nem atentar contra a dignidade".

A identidade também é um valor que não pode ser desprezado. Com efeito, nos termos do parecer ministerial, “a identidade é expressão de liberdade e não submissão a determinação externa sobre a personalidade e a vida das pessoas” de forma que todos devem ter assegurada “a possibilidade de conhecer (e re-conhecer) com precisão quem seja a pessoa com quem travam relações”.

À luz da exegese dos dispositivos constitucionais supramencionados e da doutrina, forçoso concluir que o pleno exercício da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual pelo ser humano não pode ser restringido, ainda que potencialmente, por nenhum óbice jurídico, pois qualquer tratamento jurídico discriminatório sem justificativa constitucional plausível e proporcional implica limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como ser humano, como cidadão.

Nesse íterim, cabe ao Estado promover os meios necessários a uma vida digna que impliquem respeito e proteção das pessoas. Com efeito, “o direito aos meios de base para viver não são nem pretensões welfaristas (meros pedidos de bem-estar material), nem pretensões utilitaristas (que concernem à felicidade do maior número mensurável em termos psicológicos de prazer), mas direitos fundamentais de liberdade”³¹.

Conclui-se, portanto, ser premente a adoção de políticas públicas e ações afirmativas específicas destinadas a assegurar os direitos fundamentais dos transgêneros, com o fim de combater a discriminação, bem como reconhecer e resguardar a identidade de gênero manifestada por tais indivíduos.

Ressalte-se que, conforme ponderado pelo *Parquet*, a participação masculina ou feminina de transgêneros nas cotas que prevê o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.054/1997 não gera tratamento discriminatório entre mulheres e homens trans, pois, “se homens e mulheres transgêneras se igualam quando discriminados em razão de sua transgeneridade, em relação às mulheres trans [...] sobrepõem-se as formas de opressão, por serem transgêneras e por serem mulheres (performatividade feminina) que romperam com as normas de gênero”.

A propósito, reproduzo trechos da manifestação ministerial quanto ao ponto:

100. Uma outra subsequente indagação também deve ser realizada neste ponto.

101. Assegurar a participação masculina ou feminina de transgêneros nas cotas que prevê o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, geraria tratamento discriminatório entre mulheres e homens trans?

102. Em outros termos, os homens trans, por serem homens que possuem a anatomia biológica-sexual feminina, poderiam ser discriminados por esta característica especial em relação às mulheres trans, a quem estaria assegurada a participação nas cotas femininas?

103. Penso que não e o fundamento da afirmação reside em uma análise interseccional.

104. Neste contexto, Kimberlé Crenshaw lembra que, assim como é verdade que todas as mulheres estão sujeitas ao peso da discriminação, também é verdade que outros fatores relacionados às suas identidades sociais são diferenças que fazem a diferença na forma como vários grupos de mulheres vivenciam a discriminação e este fator pode criar problemas e vulnerabilidades exclusivas de subgrupos específicos de mulheres.

105. Audre Lorde, que se identifica como negra, lésbica, feminista, socialista, poeta, mãe de duas crianças – incluindo um menino – e membro de um casal interracial, sustenta que não existe hierarquia de opressão e, por isso, não é possível lutar apenas contra uma forma de opressão ou escolher entre os fronts nas quais batalhar contra as forças discriminatórias.

106. Portanto, deve-se evitar o risco de incorrer nos problemas da superinclusão ou da subinclusão, como alerta Kimberle Creshaw.

107. Há superinclusão quando os aspectos que o tornam um problema interseccional são absorvidos pela estrutura de gênero, sem qualquer tentativa de reconhecer o papel que outra forma de discriminação possa ter exercido em tal circunstância.

108. Por outro lado, há subinclusão quando um conjunto de mulheres subordinadas enfrenta um problema, em parte por serem mulheres, mas isso não é percebido como um problema de gênero, porque não faz parte da experiência das mulheres dos grupos dominantes.

109. As formas de opressão suportadas por mulheres trans são dotadas de especificidades e isso compõe uma pauta política da maior relevância. Como salienta Berenice Bento:

Se o feminino representa aquilo que é desvalorizado socialmente, quando esse feminino é encarnado em corpos que nasceram com pênis, há uma ruptura inaceitável com as normas de gênero. Essa regulamentação não está inscrita em nenhum lugar, mas é uma verdade produzida e interiorizada

como inquestionável: o masculino e o feminino são expressões do desejo dos cromossomos e dos hormônios. Quando há essa ruptura, nos deparamos com a falta de aparatos conceituais e linguísticos que deem sentido à existência das pessoas trans. Mesmo entre os gays, a violência letal é mais cometida contra aqueles que performatizam uma estilística corporal mais próxima ao feminino.

110. Como se vê, a performatividade feminina é determinante para a discriminação e violência sofridas pelas mulheres trans, pois como nota Berenice Bento, é corrente entre os homens trans a afirmação de que, quando conseguem ser reconhecidos socialmente como homens, seja pelo uso de testosterona, seja pelos atos performativos identificados como masculinos, a rejeição não existe ou rara.

111. O problema não seria corretamente delimitado, caso os problemas de violências e discriminações suportados pelas mulheres trans estivessem essencialmente identificados apenas com a performatividade feminina, pois a transgressão às normas de gênero também é determinante no processo opressivo de suas vivências.

112. As mulheres trans são assassinadas, segundo Berenice Bento, porque, além de romper com os destinos naturais de seus corpos generificados, o fazem publicamente, e demandam esse reconhecimento das instituições sociais, razão pela qual o transfeminicídio tem por principal estratégia a espetacularização exemplar. Em suas palavras:

Os corpos desfigurados importam na medida em que contribuem para a coesão e reprodução da lei de gênero que define que somos o que nossas genitálias determinam. Da mesma forma que a sociedade precisa de modelos exemplares, de heróis, os não exemplares, os párias, os seres abjetos, também são estruturantes para o modelo de sujeitos que não devem habitar a nação.

113. A transgressão às normas de gênero representa, assim, a diversidade em relação à cisgeneridade compulsória.

114. Os dados sobre a violência endereçada à população LGBT revelam que as mulheres trans são as mais afetadas.

115. Segundo dados da Rede Nacional de Pessoas Trans no Brasil, apenas em 2017 foram 184 homicídios e 59 tentativas de homicídios de pessoas trans em território nacional.

116. A Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais-ILGA divulgou, em seu último relatório, que o Brasil ocupa o primeiro lugar em homicídios de LGBTs nas Américas,

com 340 mortes por motivação homofóbica em 2016, e estima-se que 144 desses homicídios sejam de transgêneros.

117. De acordo com a organização não governamental International Transgender Europe, em seu último relatório (2016) de janeiro de 2008 a junho de 2016, ocorreram 868 assassinatos de pessoas trans no Brasil, três vezes mais que o México, segundo colocado, com 259 casos, o que coloca o Brasil como o país que mais mata pessoas LGBTs no mundo, com prevalência dos transgêneros, cuja expectativa de vida, no Brasil, é de 35 anos, metade da média nacional, segundo dados da mesma organização.

118. A violência suportada pelas mulheres trans não tem origem apenas na performatividade feminina, pois insistir nesta abordagem é incorrer no equívoco da análise superinclusiva.

119. Por outro lado, sindicatizar o problema sob a perspectiva restrita do rompimento das normas de gênero, como espécie de diversidade em relação à cisgenderidade compulsória, sem considerar a performatividade feminina, implicaria subinclusão.

120. Portanto, a performatividade feminina e o rompimento das normas de gênero interpenetram-se e são determinantes na opressão vivenciada pelas mulheres trans.

121. Dessa forma, se homens e mulheres transgêneras se igualam quando discriminados em razão de sua transgeneridade, em relação às mulheres trans, sob a perspectiva interseccional, sobrepõem-se as formas de opressão, por serem transgêneras e por serem mulheres (performatividade feminina) que romperam com as normas de gênero.

122. Logo, voltando ao longo parêntesis sobre eventual tratamento não isonômico entre homens e mulheres transgêneros, é possível concluir que, devido à sobreposição de opressões vivenciadas pelas mulheres trans, não há ofensa ao princípio da isonomia.

123. Considerando-se a inércia do Poder Legislativo em elaborar legislação adequada ao combate da violência transfóbica, vivenciada predominantemente por mulheres trans, vê-se que há extensa pauta política específica desse grupo social.

124. Pode-se mencionar, ainda, a atual campanha de despatologização das identidades trans, que pretende o fim das categorias Transexualismo (CID F64.0), Travestismo Bivalente (CID F64.1), Travestismo Fetichista (CID F65.1), e Transtorno de identidade sexual na infância (F64.2) e o reconhecimento da transexualidade em uma nova categoria: incongruência de gênero na adolescência e na vida adulta, com a retirada desta da seção de transtornos mentais e de comportamentos e movê-la a uma nova chamada "condições relacionadas à saúde sexual".

Forte nessas premissas, *à primeira indagação, respondo* no sentido de que a expressão "cada sexo" mencionada no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997

deve se referir ao gênero, e não ao sexo biológico, de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina, porquanto a apuração do sexo, para fins eleitorais, constitui, entre outros aspectos, evidente violação da intimidade.

É dizer, quem se identifica como mulher, transgênero (incluída a travesti nessa categoria) ou cisgênero, ou como homem, transgênero ou cisgênero, independentemente de sua orientação sexual, deve compor as respectivas cotas, feminina ou masculina, conforme seu autorreconhecimento.

Nesse diapasão, a teor do parecer da Assessoria Técnica, a "autodeclaração de gênero deve ser manifestada por ocasião do alistamento eleitoral ou da atualização dos dados do cadastro eleitoral, ou seja, até cento e cinquenta dias à data das eleições, nos moldes estabelecidos no art. 91, *caput*, da Lei nº 9.504/1997", afigurando-se "necessária a inclusão de regras específicas sobre o tema nos atos regulamentares que tratam do alistamento e da atualização da situação do eleitor".

Assim, devem figurar como tal nos requerimentos de alistamento eleitoral, nos termos estabelecidos pelo art. 91, *caput*, da Lei das Eleições³², haja vista que a verificação do gênero para o efeito de registro de candidatura deverá atender aos requisitos previstos para o alistamento eleitoral contidos nos arts. 13 e seguintes da Res.-TSE nº 21.538/2003.

Não obstante, até que haja previsão mínima acerca da inclusão de nome social no cadastro eleitoral, o nome social indicado no requerimento de registro de candidatura deve estar associado ao nome civil.

A meu sentir, a Justiça Eleitoral pode ir além para adotar um novo modelo de título eleitoral no qual possa constar o nome social, sem prejuízo do nome civil do eleitor.

Cumpra advertir que eventuais práticas que visem a burlar os percentuais de gênero poderão ser objeto de impugnações, representações e até mesmo ações criminais ajuizadas perante a Justiça Eleitoral, com as consequências cabíveis, inclusive o indeferimento do Drap, caso comprovada a fraude ou o desvirtuamento dos direitos ora placitados.

2. A determinação de que o candidato deve "indicar seu nome completo", contida no art. 12, caput, da Lei das Eleições, no pedido de candidatura se

refere ao nome social ou ao nome civil? É lícito que os(as) candidatos(as) indiquem somente seus nomes sociais, se fizerem prova que as certidões referem a eles próprios?

Para responder a essa segunda indagação, a Assec opinou nos seguintes termos:

2. A determinação de que o candidato deve “indicar seu nome completo” no pedido de candidatura, contida no art. 12, *caput*, da Lei das Eleições refere-se ao nome civil, constante do cadastro da Justiça Eleitoral, pois imprescindível ao exame das certidões negativas exigidas no pedido de registro de candidatura. O nome social indicado no pedido de registro de candidatura deve estar associado ao nome civil e deverá constar do Requerimento de Registro de Candidatura – RRC, apresentado pelo partido político ou coligação.

O MPE, a seu turno, obtempera que o(a) candidato(a) que obtiver autorização judicial pode alterar o seu assentamento civil para fins de registro de candidatura, conforme exigido pelo art. 12 da Lei nº 9.504/1997, sem nenhum constrangimento ou situação vexatória. Justifica seu entendimento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o princípio da imutabilidade do nome pode ser mitigado, mediante autorização judicial, após audiência com o *Parquet*, quando o interesse individual ou o benefício social da alteração assim exigirem.

Preconiza que o exame conjunto de vários dispositivos previstos no Decreto Federal nº 8.727/2016 leva à conclusão de que o nome completo a que alude o art. 12 da Lei das Eleições se refere ao nome civil, inviabilizando o(a) candidato(a) de indicar somente o seu nome social no pedido de registro, mesmo que faça prova de que as certidões se referem a ele(a) próprio(a).

Para melhor compreensão da matéria implícita nesse questionamento, transcrevo a norma de regência:

Art. 12. O candidato às eleições proporcionais *indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.*

§ 1º Verificada a ocorrência de homonímia, a Justiça Eleitoral procederá atendendo ao seguinte:

I - havendo dúvida, poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por dada opção de nome, indicada no pedido de registro;

II - ao candidato que, na data máxima prevista para o registro, esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que nesse mesmo prazo se tenha candidatado com um dos nomes que indicou, será deferido o seu uso no registro, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome;

III - ao candidato que, pela sua vida política, social ou profissional, seja identificado por um dado nome que tenha indicado, será deferido o registro com esse nome, observado o disposto na parte final do inciso anterior;

IV - tratando-se de candidatos cuja homonímia não se resolva pelas regras dos dois incisos anteriores, a Justiça Eleitoral deverá notificá-los para que, em dois dias, cheguem a acordo sobre os respectivos nomes a serem usados;

V - não havendo acordo no caso do inciso anterior, a Justiça Eleitoral registrará cada candidato com o nome e sobrenome constantes do pedido de registro, observada a ordem de preferência ali definida.

§ 2º A Justiça Eleitoral poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por determinada opção de nome por ele indicado, quando seu uso puder confundir o eleitor.

§ 3º A Justiça Eleitoral indeferirá todo pedido de variação de nome coincidente com nome de candidato a eleição majoritária, salvo para candidato que esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que, nesse mesmo prazo, tenha concorrido em eleição com o nome coincidente.

§ 4º Ao decidir sobre os pedidos de registro, a Justiça Eleitoral publicará as variações de nome deferidas aos candidatos.

§ 5º A Justiça Eleitoral organizará e publicará, até trinta dias antes da eleição, as seguintes relações, para uso na votação e apuração:

I - a primeira, ordenada por partidos, com a lista dos respectivos candidatos em ordem numérica, com as três variações de nome correspondentes a cada um, na ordem escolhida pelo candidato;

II - a segunda, com o índice onomástico e organizada em ordem alfabética, nela constando o nome completo de cada candidato e cada variação de nome, também em ordem alfabética, seguidos da respectiva legenda e número.

Conforme pontuado pela Assec e pelo MPE, o nome completo a que se refere o art. 12, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 *refere-se ao nome civil*, constante do cadastro da Justiça Eleitoral, pois esse dado, além de *imprescindível ao*

exame das certidões negativas exigidas no pedido de registro de candidatura, tem como base os dados e documentos exigidos por ocasião do alistamento eleitoral que, conforme previsto no art. 13 da Res.-TSE nº 21.538/2003³³, são vinculados aos assentamentos civis, disciplinados, essencialmente, pela Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

Por pertinente, evoco alguns aspectos do referido diploma. Ao tratar do registro de pessoas naturais, o art. 29, § 1º, *f*, da citada lei estabelece que sejam averbadas no respectivo cartório de registro civil “as alterações ou abreviaturas de nomes”. No art. 54 estão dispostos os elementos que devem estar presentes no assento de nascimento, entre estes: “2º) o *sexo do registrando*”; e “4º) o *nome e o prenome* que forem postos à criança”.

Segundo o art. 57, “*a alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei*”. À luz do art. 58, “*o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios*”. O parágrafo único do referido dispositivo estatui que “*a substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público*”.

Em todos os casos de retificação do registro que impliquem alteração do prenome, verifica-se ser indispensável a *autorização judicial* ou a manifestação do Ministério Público, salvo nas situações elencadas no art. 110, consubstanciadas, basicamente, em erro material e outras inadequações expressamente consignadas no citado dispositivo.

Logo, como bem observado pela Assec, “o nome civil é indissociável do indivíduo, desde o seu nascimento até a morte, somente podendo ser alterado excepcional e motivadamente, por decisão judicial”.

Corroborando tal entendimento, no já mencionado REsp nº 1.626.739/RS, o STJ assentou que o princípio da imutabilidade do nome pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração e que, “nessa perspectiva, observada a *necessidade de intervenção do Poder Judiciário*, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, *como ocorre com aqueles*

cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral”.

Sobressai, portanto, que, se o(a) candidato(a) obtiver a alteração de seu registro civil, mediante decisão judicial, poderá utilizá-lo para fins de registro de candidatura, segundo as exigências do art. 12 da Lei nº 9.504/1997.

Não se tratando dessa hipótese, o exame adentrará no uso do *nome social*, qual seja, a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida, situação que já encontra respaldo no âmbito da administração pública federal.

À luz dos arts. 1º a 6º do Decreto nº 8.727/2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, percebe-se a associação do nome social com o nome civil. Vejamos:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Para fins deste decreto, considera-se:

I - nome social – designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - Identidade de gênero – dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.

Art. 2º Os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, *em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual*, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto.

Parágrafo único. É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais.

Art. 3º *Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.*

Art. 4º Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, **acompanhado do nome civil.**

Art. 5º O órgão ou a entidade da administração federal direta, autárquica e fundacional **poderá empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.**

Art. 6º A pessoa travesti ou transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social em documentos oficiais e nos registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Pela interpretação conjunta dos artigos 1º, II, 3º, 4º e 6º do Decreto nº 8.727/2016 com o art. 12 da Lei nº 9.504/1997 supratranscrito, nota-se que o “nome civil” a que se refere este último dispositivo se reporta ao nome mencionado no registro civil (originário ou retificado), pois, como bem ponderado pelo MPE:

a) O Decreto Federal 8.727/2016 possui âmbito de aplicação determinado, a saber, o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

b) o nome social não substitui, para fins eleitorais, a identificação a partir do nome civil;

c) o Decreto Federal 8.727/2016 não dispensa que o nome social venha acompanhado do nome civil (arts. 3º e 4º), apenas ressaltando que este último será utilizado apenas para fins administrativos internos e seu emprego se dará apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

Portanto, não é juridicamente viável que indiquem somente seus nomes sociais com os quais pretendam concorrer. O nome social, conquanto possa ser adotado nos registros internos dos órgãos públicos e até mesmo nos documentos oficiais, não substitui o nome civil.

Atualmente, não há no Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE) campos específicos que permitam ao(à) pretendo(a) eleitor(a), no ato de sua inscrição, ou àqueles(as) que já se inscreverem, discernir o seu nome social e a sua identidade de gênero, razão pela qual se torna inviável a respectiva identificação no cadastro eleitoral e, conseqüentemente, no registro de candidatura, somente pelo nome social.

Com base nessas ponderações, *ao segundo questionamento, respondo que* – até que haja previsão normativa acerca da inclusão de nome social no cadastro eleitoral – a determinação de que o candidato deva “indicar seu nome completo” no pedido de candidatura, contida no art. 12, *caput*, da Lei das Eleições, *refere-se ao nome civil*.

3. *Caso as pessoas trans devam indicar seu nome civil, é possível que sejam indicadas, nas urnas eletrônicas e demais cadastros eleitorais, apenas por seus nomes sociais?*

Eis o que sugeriu a Assec nessa questão:

3. Nas urnas eletrônicas poderá constar somente o nome social do candidato, observadas as regras de regência que tratam dos apelidos e codinomes, previstas no art. 12 da Lei das Eleições. Nos demais cadastros eleitorais o nome social deverá estar necessariamente vinculado ao nome civil.

A d. PGE pontua que as pessoas trans podem ser indicadas apenas por seus nomes sociais nas urnas eletrônicas e demais cadastros eleitorais, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.504/1997, desde que não se estabeleça dúvida sobre a identidade do(a) candidato(a), não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, inclusive porque o nome social representa garantia de identificação e tratamento dignos aos transexuais e travestis. Ressalta que, “havendo a manifestação de interesse de uso do nome social, não deve haver publicização do nome registral civil”.

Entendo que, nas urnas eletrônicas, poderá constar somente o nome social dos(das) candidatos(as) transexuais ou travestis, observada a legislação de regência que trata dos apelidos e codinomes tipificados no art. 12 da Lei nº 9.504/1997, haja vista que o nome social é a designação pela qual o transexual ou travesti se identifica e é socialmente reconhecido.

Desse modo, acolho a manifestação da Assec para responder afirmativamente à terceira questão apenas no tocante às urnas eletrônicas, pois, quanto às informações divulgadas nos demais cadastros da Justiça Eleitoral, devem ser lastreadas nos assentamentos do cadastro eleitoral.

Observe-se que nem mesmo o Decreto nº 8.727/2016 dispensa que o nome social venha acompanhado do nome civil, atentando-se que seu

emprego se dará apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

4) A expressão contida na mesma norma “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade” aplica-se à identidade de gênero, enquanto especificação do direito de personalidade à identidade pessoal?

Quanto a esse questionamento, a Assec se manifesta nos seguintes termos:

4. A expressão “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade”, contida no *caput* do art. 12 da Lei nº 9.504/1997, diz respeito à identificação do candidato como tal, não se confundindo com seus dados pessoais constantes do cadastro eleitoral, devendo ambas as informações serem apresentadas por ocasião do registro da candidatura pela via do RRC.

Como bem pontuado pelo MPE, “a identidade a que se refere o art. 12 da Lei das Eleições é a individualização do sujeito que, além de se referir ao nome, também diz respeito à autoidentificação e ao autorreconhecimento quanto ao gênero. O avanço dos cadastros biométricos da Justiça Eleitoral aportam tecnologia produtora tanto de segurança quanto de liberdade e respeito a esse ponto do problema”.

De fato, a aludida expressão se refere à identificação do(a) candidato(a) conforme seja conhecido(a), não se confundindo com os dados pessoais que são consignados no cadastro eleitoral. Assim, tais informações devem ser apresentadas por ocasião do Requerimento de Registro da Candidatura – RRC.

5) O uso dos nomes sociais, mesmo equiparados aos “apelidos” a que se refere a norma do art. 12 da Lei das Eleições, restringe-se às candidaturas proporcionais ou aplica-se às candidaturas majoritárias?

Por fim, à última indagação lançada, a Assec propõe a seguinte solução:

5. O nome social poderá ser utilizado tanto nas candidaturas proporcionais como nas majoritárias, uma vez que os requisitos a serem observados por ocasião do pedido de registro de candidatura são os mesmos, elencados no art. 11 da Lei das Eleições.

Alinho-me ao teor da resposta sugerida, haja vista que a lei não faz distinção no tratamento dos requisitos elencados no art. 11 da Lei nº 9.504/1997.

Ao se debruçar sobre a questão, o d. MPE manifestou-se no sentido de que o uso do nome social para as candidaturas proporcionais, observada a disciplina que rege a legislação eleitoral, também se aplica às candidaturas majoritárias, pois, no primeiro caso, há um número maior de candidatos, possibilitando mais homônimas e disputas por denominações que no segundo.

Consoante bem ponderado pelo *Parquet* Eleitoral, ambas as candidaturas, majoritária e proporcional, devem ser tratadas de modo igualitário.

Diante dessas reflexões, em consonância com o parecer da Assec e do Ministério Público Eleitoral, sugiro o incremento em normativo específico desta Justiça especializada de previsão mínima acerca da inclusão de nome social no cadastro eleitoral, com a inserção do seguinte dispositivo na Res.-TSE nº 21.538/2003:

Art. 17-A. A pessoa travesti ou transexual poderá alistar-se eleitor com seu nome social e respectiva identidade de gênero.

§ 1º Considera-se nome social a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida.

§ 2º Considera-se identidade de gênero a dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar necessária relação com o sexo biológico atribuído no nascimento.

Art. 17-B. A pessoa travesti ou transexual, por ocasião do alistamento ou de atualização de seus dados no Cadastro Eleitoral, poderá informar seu nome social, o qual constará do título de eleitor acompanhado do nome civil.

Art.17-C. O nome social e a identidade de gênero constarão do Cadastro Eleitoral em campos próprios, preservados os dados do registro civil.

Submeto, ainda, à deliberação desta Corte, em razão da proposta de alteração da Res.-TSE 21.538/2003, a atualização do Sistema ELO e do Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE), conforme sugerido pela Assec, cujas ponderações adoto como fundamentos para embasar a aludida providência.

Com base nesses fundamentos, respondo à presente consulta nos seguintes termos:

1. A expressão “cada sexo” mencionada no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 refere-se ao gênero, e não ao sexo biológico, de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina. Para tanto, devem figurar como tal nos requerimentos de alistamento eleitoral, nos termos estabelecidos pelo art. 91, *caput*, da Lei das Eleições, haja vista que a verificação do gênero para o efeito de registro de candidatura deverá atender aos requisitos previstos na Res.-TSE nº 21.538/2003 e demais normas de regência.

2. A expressão contida no art. 12, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, de que o candidato deve “indicar seu nome completo” no pedido de registro candidatura, refere-se ao nome civil, constante do cadastro eleitoral, por ser imprescindível ao exame das certidões negativas exigidas no pedido de registro de candidatura o qual deverá ser restrito ao âmbito interno da Justiça Eleitoral, enquanto o nome social deverá ser utilizado nas divulgações públicas.

3. É possível o uso exclusivo do nome social nas urnas eletrônicas, observados os parâmetros do art. 12 da Lei nº 9.504/1997, que permite o registro do “prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente”.

4. A expressão “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade”, prevista no *caput* do art. 12 da Lei nº 9.504/1997, refere-se à identificação do(a) candidato(a) conforme seja conhecido(a), inclusive quanto à identidade de gênero.

5. O nome social poderá ser utilizado tanto nas candidaturas proporcionais como nas majoritárias, haja vista que o art. 11 da Lei nº 9.504/1997, ao estabelecer o rol de dados e documentos que devem instruir o pedido de registro, não faz nenhuma distinção nesse sentido.

6. Acolhe-se a manifestação da Assessoria Consultiva no sentido de que a autodeclaração de gênero deve ser manifestada por ocasião do alistamento eleitoral ou da atualização dos dados do cadastro eleitoral,

ou seja, até cento e cinquenta dias à data das eleições, nos termos do art. 91, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, razão pela qual se propõe a edição de regras específicas sobre o tema, que disponham, igualmente, sobre a adoção de um novo modelo de título eleitoral no qual possa constar o nome social, sem prejuízo do nome civil do eleitor.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, acrescento apenas – e ficaria à disposição dos eminentes pares – que a ideia foi recuar até o alistamento eleitoral. E, nesse momento, o pretendo candidato faria uma autodeclaração, sob as penas da lei, e ficaria sujeito, diante de fraude, a ações penais. Do ponto de vista eleitoral, a composição fraudulenta das chapas também pode fazer cair o Drap por inteiro.

Então, parece-me que, com essas duas travas, o Tribunal estaria acenando com a realidade, que é imanente à vida e ao respeito que essas pessoas, na sua dignidade humana, reconhecidas constitucionalmente, merecem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Quero, em primeiro lugar, parabenizar Vossa Excelência pelo voto. Entendo que seja, realmente, um avanço extremamente progressista da Justiça Eleitoral, que está exatamente caminhando *pari passu* com a solução do Supremo Tribunal Federal, que não é restrita ao âmbito eleitoral. É aquele reconhecimento geral, decorrente, na essência de igualdade, da proteção da dignidade da pessoa humana e também ao direito da busca da felicidade, de a pessoa ser conhecida como ela se sente.

Vossa Excelência divulgou para todos nós, com muita antecedência, o volumoso voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, estou de pleno acordo com o voto sensível e notável do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, de que a ação afirmativa, evidentemente, não se dirige ao sexo, mas sim à identidade de gênero.

A única preocupação que tive e foi destacada na manifestação da Assec – eu gostaria de saber se o relator está de acordo – é que, na parte em que seja divulgado publicamente o nome, seja o nome social. Ou seja, para fins de aferir elegibilidade, é possível que seja necessário o nome original, mas, para divulgação pública, creio que poderá fazer toda a diferença utilizar-se apenas o nome social.

Portanto, indago se o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto está de acordo com essa interpretação.

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Não tenho qualquer objeção, eminente Ministro Luís Roberto Barroso. Fiz a anotação e, se os eminentes pares estiverem de acordo, farei as modificações de adaptação no voto.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Estou de acordo também, Presidente. Faço apenas brevíssima indagação ao eminente Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Primeiramente, antecipo que o acompanharei, mas uma indagação me assalta. Qual exame pós-declaração poderá ser realizado para apurar eventual fraude?

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Na realidade, eminente ministro, são as provocações usuais perante a Justiça Eleitoral: as representações dos demais candidatos, partidos políticos, Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Quanto à iniciativa, eu não tenho dúvida. Mas qual exame será efetuado na pessoa?

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Nenhum. É autodeclaração.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Sim. Mas Vossa Excelência mencionou, pelo que percebi, que a declaração poderá posteriormente ser considerada fraudulenta. Pois bem, como se apurar? Ficará isso em aberto?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Pelas provas admitidas em Direito: testemunhais, documentais, atas de reuniões. Se, porventura, os transgêneros forem cooptados para complementação fraudulenta de cotas, haverá registro dessa ilicitude na seara probatória – testemunhas, etc. – que vão, justamente, aferir.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: E serão requeridas de acordo com a fundamentação que houver na representação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Por exemplo: faltam 15% de mulheres no partido. Então, solicitam-se a quinze homens que não são transgêneros para completar essa cota.

E esse grupo tem suas características, tem seus hábitos, tem sua identificação perante a sociedade. Há casos flagrantes de inclusão apenas para complementação da cota. Seria mais ou menos uma prova nesse sentido. Até mesmo um interrogatório do juiz.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Eu estou pensando no constrangimento que as pessoas passarão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Ontem, no Supremo Tribunal Federal, dispensamos qualquer tipo de perícia.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu louvo o voto do eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que está na vertente da jurisprudência, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal, de priorizar o respeito às minorias e às ações afirmativas, observando a isonomia dos grupos minoritários e a dignidade da pessoa humana e, assim, a efetividade dos direitos políticos.

Entendo, com as cautelas também trazidas pelo Ministro Luís Roberto Barroso, necessário, realmente, para se aferir a elegibilidade, o registro civil da pessoa, além da utilização e divulgação do nome social.

Parablenizo Vossa Excelência e o acompanhamento às inteiras.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, uma última observação. Naturalmente isso tem de refletir no título, não é? O nome social vai figurar no título de eleitor, também? Lógico!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Aqui é a capacidade eleitoral passiva de ser eleito.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Na realidade, a resposta está nos limites da própria consulta, da própria pergunta. Mas estamos caminhando, no futuro, até pelo aperfeiçoamento tecnológico de biometria, para superar esses impasses.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Uma coisa é analisar o histórico antes dessa mudança para verificar se é elegível; outra coisa é a possibilidade de constar, no momento da eleição, essa categoria de transgênero. E, ainda, outra coisa, são as providências administrativas e notariais que serão adotadas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Uma vez alterado o nome social no registro próprio, o título de eleitor trará o nome social, naturalmente. Mas, para constar no título, há de haver alteração no registro do cadastro.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Sim, sem dúvida. Porque poderia haver divergência entre o nome no título e o nome no registro do candidato, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Na realidade, até os limites da consulta foram observados justamente para não incidirmos na competência do próprio Supremo, que é disciplinar a questão para todos os outros efeitos, inclusive o eleitoral, que seria automático.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Então, o nome social figurará no título?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): *Ad futurum?*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Haverá mudança do nome e, *a fortiori*, todos os documentos serão modificados.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Enquanto estamos nessa fase de transição, todos os documentos necessários à formalização da candidatura ainda são feitos com base no nome civil: as certidões negativas da Justiça Estadual, da Justiça Federal. E será assim até que resolvamos em definitivo, a partir da decisão que já se encaminha no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Apenas para confirmar. Pelo que estamos decidindo, mesmo que ainda não tenha sido alterado no registro civil, para fins eleitorais, o nome social já estará valendo. Faremos isso constar da resolução, certo?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Parece-me que esse é exatamente o ponto. É questão anterior, porque, depois de alterada a certidão, tudo estará resolvido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Penso que, a partir dessa decisão, as pessoas que quiserem deduzir a vontade de concorrer na qualidade de transgênero vão se movimentar. Ainda não foi iniciado o período de registro, nada disso.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): E a antecedência de que seja anotada essa circunstância no alistamento, 150 dias antes da eleição, inibe, de alguma forma, esse casuísmo fraudulento referido por Vossa Excelência.

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): À guisa de embargos, na mesma linha do Ministro Luís Roberto Barroso, apenas quero ressaltar que a consulta trata sobre a extensão do nome social ou do nome pelo qual a pessoa é conhecida, quer para candidaturas majoritárias, quer para candidaturas proporcionais. É uma das respostas que a consulta dá, de que a lei alcança ambas as candidaturas.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Essa situação está no item 5 da parte III da ementa, que assenta que o nome social poderá ser utilizado tanto nas candidaturas proporcionais quanto nas majoritárias, porque a lei não faz distinção e não teria razão para fazê-la.

² Constituição Federal

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

³ Código Eleitoral

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

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

⁴ Medeiros, Marcílio Nunes. *Legislação eleitoral comentada e anotada*. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 761.

⁵ Segundo resultados das eleições de 2014, as mulheres representam menos de 10% do número de deputados federais e 13% de Senadores.

⁶ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/direitos-humanos-e-temas-sociais/3666-grupos-vulneraveis>>. Acesso em: 30.1.2018.

⁷ HC nº 152.491/SP

⁸ Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. (Publicada no *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília-DF, nº 232, 2.12.2002. Seção 1, p. 80-81.)

⁹ Nesse sentido: REspe nº 1.008.398/SP (rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 18.11.2009; REspe nº 737.993, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 18.12.2009); e REspe nº 1626739/RS (rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* de 1º.8.2017).

¹⁰ Decreto-Lei nº 4.657/1942

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 23.

¹² CARDUCCI, Michelle. *Por um Direito Constitucional altruísta*: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 16.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem, p. 18-19.

¹⁵ 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: [...]. III - a dignidade da pessoa humana.

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 111.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. In: *A Constituição de 1988 A Visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013, p. 104.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63-64

¹⁹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença*. 3. edição. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009, p. 79.

²⁰ LUÑO, Pérez Antonio Enrique. *Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional*; tradução Jose Luis Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 21-22.

²¹ HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de La sociedad abierta*, Ed. a cargo de E. Mikunda, Madrid: Tecnos, 2002, p. 103; id., *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, trad., cast, de E. Mikunda, Madri: Tecnos, 2000, in LUÑO, Pérez Antonio Enrique. *Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional*; tradução Jose Luis Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 22.

²² LUÑO, Pérez Antonio Enrique. *Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional*; tradução Jose Luis Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 26.

²³ Idem, p. 26.

²⁴ Idem, p. 27.

²⁵ Idem, p. 78.

²⁶ CARDUCCI, Michelle. *Por um Direito Constitucional altruísta*: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 31-32.

²⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

²⁸ Idem.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 61.

³⁰ LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 333-334.

³¹ CARDUCCI, Michelle. *Por um Direito Constitucional Altruísta*: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 56.

³² Lei das Eleições

Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição.

³³ Res.-TSE nº 21.538/2003

Art. 9º No cartório eleitoral ou no posto de alistamento, o atendente da Justiça Eleitoral preencherá o RAE ou digitará as informações no sistema de acordo com os dados constantes do documento apresentado pelo eleitor, complementados com suas informações pessoais, de conformidade com as exigências do processamento de dados, destas instruções e das orientações específicas.

[...]

Art. 13. Para o alistamento, o requerente apresentará um dos seguintes documentos do qual se infira a nacionalidade brasileira (Lei nº 7.444/1985, art. 5º, § 2º):

- a) carteira de identidade ou carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional;
- b) certificado de quitação do serviço militar;
- c) certidão de nascimento ou casamento, extraída do Registro Civil;
- d) instrumento público do qual se infira, por direito, ter o requerente a idade mínima de 16 anos e do qual constem, também, os demais elementos necessários à sua qualificação.

EXTRATO DA ATA

Cta (11551) nº 0604054-58.2017.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Consulente: Maria de Fátima Bezerra (Advogados: Jonatas Moreth Mariano OAB: 29446/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e respondeu à consulta, nos termos do voto do relator.

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.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2229-52.2014.6.03.0000

MACAPÁ – AP

Relatora: Ministra Rosa Weber

Recorrente: Elizalmira do Socorro Rocha Arraes

Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2462/DF e outros

Recorrente: Robson Santana Rocha Freires

Advogados: Vladimir Belmino de Almeida – OAB: 1404-B/AP e outros

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Assistente do recorrente: Patrícia Lima Ferraz

Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Assistente do recorrido: Haroldo Wilson Leal Abdon

Advogados: Robério Abdon D’Oliveira – OAB: 7698/PA e outros

Recorrido: Marcos José Reátegui de Souza

Advogados: Inocência Mártires Coelho Junior – OAB: 5670/PA e outros

Eleições 2014. Recursos ordinários. Contratação de servidores temporários em prol da candidatura da irmã do prefeito. Configuração do abuso de poder e captação ilícita de sufrágio. Insuficiência do conjunto probatório para a responsabilização de candidato a deputado federal. Rescisão de contratos temporários após as eleições e antes da posse dos eleitos. Configuração de conduta vedada no caso concreto apesar de não praticada na circunscrição do pleito. Impossibilidade de imposição de multa ao não candidato.

Histórico da demanda

1. Trata-se de 8 ações trazidas para julgamento conjunto, por força da conexão e do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997: AIMEs nºs 2250-28 e 10-32, AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52, representações por captação ilícita de sufrágio nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82 e Representação por conduta vedada nº 2230-37. O núcleo essencial de todas é a pretensão da cassação dos mandatos da Deputada Estadual Mira Rocha e do Deputado Federal Marcos Reátegui, eleitos no Pleito de 2014, e a punição de Robson Rocha, Prefeito do Município de Santana e irmão de Mira Rocha.

2. Em síntese, a acusação é de que o Município de Santana teria contratado servidores temporários, alegadamente com fundamento no art. 37, IX, da Constituição, com a finalidade de que votassem e fizessem campanha para os candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui, grande parte dos quais teve os seus contratos rescindidos após as eleições. As contratações representariam abuso de poder político e econômico e configurariam captação ilícita de sufrágio e as demissões, após as eleições, conduta vedada.

3. O Ministério Público Eleitoral é o autor de quatro das ações (AIME nº 10-32, AIJE nº 2229-52, Representações nºs 2227-82 e 2230-37); Haroldo Wilson Leal Abdon, primeiro suplente da Deputada Estadual Mira Rocha, de três (AIME nº 2250-28, AIJE nº 2211-31 e Representação nº 2209-61); e o Partido da Pátria Livre, de que é filiado Haroldo Abdon, uma (Representação nº 2220-90). Patrícia Lima Ferraz, primeira suplente do Deputado Federal Marcos Reátegui, ingressou como assistente do Ministério Público nas quatro ações por ele propostas.

4. Em 2.12.2015, o TRE/AP julgou as duas AIMEs improcedentes. Em 31.8.2016, as duas AIJEs e as quatro representações receberam juízo de improcedência em relação a Marcos Reátegui, mas foi cassado o mandato de Mira Rocha, sendo ela e o irmão, Robson Rocha, declarados inelegíveis, com aplicação de multa.

5. Nesse segundo julgamento, foram julgados procedentes pedidos formulados contra Antônio Gilberto Souza Paiva, coordenador da Casa da Juventude de Santana, e improcedentes aqueles feitos em face de Rosemiro Rocha, pai de Mira Rocha e Robson Rocha. Nos dois casos, não foram apresentados recursos. Pelo contrário, o Ministério Público recorre contra a improcedência do seu pedido de condenação de Izabel Souza da Silva, Secretária Municipal de Administração do Município de Santana, pela prática de conduta vedada.

Alegação de litispendência e modificação do resultado do julgamento supostamente por força de mudança da composição do Tribunal *a quo*.

6. Embora o conjunto fático principal seja o mesmo para as oito ações, não há plena identidade de provas entre aquelas

julgadas em primeiro lugar e as posteriores, tendo sido feitas novas oitivas de testemunhas, além de busca e apreensão de documentos. Igualmente não existe identidade das consequências jurídicas das ações. Esses fatos já seriam hábeis para justificar que o TRE/AP chegasse a conclusões diversas no julgamento do segundo grupo de processos.

7. Ademais, quando do julgamento das demais ações, não tinha ocorrido, como ainda não ocorreu, o trânsito em julgado das duas AIMEs. Assim, não estavam os participantes do segundo julgamento vinculados ao resultado do primeiro, pois este era precário, uma vez que sujeito a recursos para o TSE.

8. A discussão sobre existência ou não de litispendência e a alteração do entendimento do Tribunal *a quo* não têm relevância prática no caso concreto, já que todos os processos estão sendo julgados em conjunto pelo TSE. Se todos os oito processos tivessem sido julgados improcedentes na origem, isso não impediria que este Tribunal Superior chegasse a conclusão diversa.

Contratação de servidores temporários no Município de Santana – Abuso de poder e captação ilícita de sufrágio

9. Em tese, é possível a hipótese de prova do ilícito eleitoral forte apenas em prova testemunhal. O que o art. 368-A do Código Eleitoral veda é a perda do mandato com prova testemunhal exclusiva e singular, ou seja, não se admite a perda de mandato com base exclusivamente no depoimento de uma única pessoa.

10. Não é o caso dos autos, porém, onde há, também, prova documental, em especial da celebração e renovação de um grande número de contratos por prazo determinado, supostamente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Consta dos autos CD contendo cópia digitalizada de, entre contratações novas e renovações, 443 avenças em 2013 e 638 em 2014.

11. A prova testemunhal produzida, com depoimentos coerentes e harmônicos das testemunhas e informantes apresentados pela acusação, em conjunto com a prova documental, que demonstra grande aumento nos contratos temporários celebrados no ano de 2014, confirma

a acusação de contratação de expressivo número de servidores temporários pelo Município de Santana, em prol da campanha eleitoral da irmã do Prefeito, conduta configuradora de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político e econômico.

12. Clara a responsabilidade não só de Robson Rocha, responsável pelas contratações, como da candidata Mira Rocha, principal beneficiária do esquema e participante ativa dele, a atuar em unidade de desígnios com seu irmão.

Impossibilidade da condenação do não candidato por
captação ilícita de sufrágio

13. Somente o candidato tem legitimidade para responder pela captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TSE.

Insuficiência do quadro probatório para condenação de Marcos Reátegui

14. Tendo sido julgados improcedentes os pedidos formulados contra Marcos Reátegui nas cinco ações em que ele era réu, foram interpostos recursos pelo Ministério Público Eleitoral na AIME nº 10-32 e na AIJE nº 2229-52.

15. Nas ações que tratam de abuso de poder, como a AIME e a AIJE, exige-se, além de que o candidato tenha se beneficiado dele, que as circunstâncias que o caracterizam tenham gravidade, nos termos do inciso XVI do art. 21 da Lei das Inelegibilidades.

16. “Com a alteração pela LC 135/2010, na nova redação do inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, passou-se a exigir, para configurar o ato abusivo, que fosse avaliada a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, devendo-se considerar se, ante as circunstâncias do caso concreto, os fatos narrados e apurados são suficientes para gerar desequilíbrio na disputa eleitoral ou evidente prejuízo potencial à lisura do pleito” (REspe 822-03/PR, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 4.2.2015).

17. Embora certo que houve pedido de votos para Marcos Reátegui, não há prova suficiente de que ele tenha se beneficiado das condutas configuradoras do abuso de poder com a gravidade que seria necessária para o reconhecimento

da procedência de AIJE ou AIME, pois parte significativa da prova testemunhal é no sentido de que a exigência de voto e trabalho em campanha se voltava para a candidata Mira Rocha, havendo apenas pedido de votos para Marcos Reátegui.

Conduta vedada do art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997

18. Sendo incontroverso que ocorreram rescisões de contratos temporários após as eleições, mas antes da posse dos eleitos, a questão que se coloca é se seria possível a configuração de conduta vedada, uma vez que o inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 traz a restrição “na circunscrição do pleito” e, no caso, os fatos aconteceram no âmbito municipal e as eleições se referiam ao âmbito estadual e federal.

19. No caso da realização da conduta tipificada no inciso V do art. 73 na circunscrição do pleito, existe presunção absoluta de prática de conduta vedada; tratando-se de circunscrição diversa, não há essa presunção, podendo, em tese, os atos referidos no dispositivo serem praticados de forma lícita. Todavia, caracteriza-se a conduta vedada se demonstrada a conexão com o processo eleitoral.

20. Essa conclusão pode ser extraída da conclusão a que chegou o TSE em caso análogo: “1. É vedado a agentes públicos, nos três meses que antecedem a eleição, realizar propaganda institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas, excetuadas grave e urgente necessidade e produtos e serviços com concorrência no mercado (art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997). 2. Essa regra, embora em princípio inaplicável a esferas administrativas cujos cargos não estejam sob disputa (art. 73, § 3º), não tem natureza absoluta e não autoriza publicidade em benefício de candidato de circunscrição diversa, em completa afronta ao art. 37, § 1º, da CF/1988 e de modo a afetar a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo.” (REspe nº 1563-88, relator Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016).

21. Assim, o recurso do Ministério Público Eleitoral deve ser parcialmente provido para reconhecer a prática de conduta vedada, com a condenação de Mira Rocha e Robson Rocha. A condenação não deve alcançar Izabel Souza da Silva, pois, embora ela tenha assinado rescisões de contratos

temporários no período vedado, não existe demonstração de que tivesse vínculo com campanhas eleitorais, que seria necessária no caso concreto, já que as rescisões não ocorreram na circunscrição do pleito, hipótese em que haveria presunção absoluta de conduta vedada. Ademais, não há prova de que sua atuação tenha sido diversa da dos demais Secretários Municipais, que teriam implementado decisão imputável ao Prefeito.

Multa diária pelo descumprimento de ordem judicial

22. O momento do julgamento das ações era o mais adequado para o TRE/AP decidir sobre se devida multa pelo descumprimento de ordem judicial. Caracterizado o descumprimento da ordem judicial, é devida a multa diária previamente cominada. Sendo o montante atingido (R\$790.000,00) excessivo, fica reduzido, como facultado pelo art. 537, § 1º, do CPC/2015, para R\$50.000,00.

Conclusão

23. Recursos ordinários interpostos por Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires nas AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52 e nas Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82 não providos, mantida a cassação do mandato, a inelegibilidade e a multa.

24. Recursos ordinários interpostos por Robson Santana Rocha Freires nas AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52 e nas Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82, parcialmente providos para afastar a imposição de multa, mantida a inelegibilidade.

25. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral na AIME nº 2250-28 provido e recursos ordinários interpostos pelo MPE e por Haroldo Wilson Leal Abdon na AIME nº 10-32 parcialmente providos para aplicar nova pena de cassação do mandato de Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires.

26. Recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público Eleitoral contra Marcos José Reátegui Souza na AIME nº 10-32 e na AIJE nº 2229-52 desprovidos.

27. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral na Representação nº 2230-37 parcialmente provido

para reconhecer a prática de conduta vedada, impondo aos representados Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires e Robson Santana Rocha Freires multa no valor de R\$10.641,00. 28. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral na Representação nº 2230-37 e na AIJE nº 2229-52 parcialmente providos para considerar devida a multa diária imposta a Robson Santana Rocha Freires pelo descumprimento de ordem judicial, com redução do seu valor para R\$50.000,00.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto por Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires, com a consequente manutenção da cassação do mandato, da inelegibilidade e da multa aplicada, no valor de R\$53.205,00; julgar parcialmente provido o recurso interposto por Robson Santana Rocha Freires, para afastar a imposição de multa por captação ilícita de sufrágio, mantida a inelegibilidade; além disso, também por unanimidade, no tocante ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, negar-lhe provimento, para manter a improcedência da ação em relação a Marcos José Reátegui de Souza, e considerar devida a multa diária imposta a Robson Santana Rocha Freires pelo descumprimento de ordem judicial, reduzindo-a, porém, diante da excessividade do valor atingido, para R\$50.000,00, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 6 de março de 2018.

Ministra ROSA WEBER, relatora

Publicado no *DJe* de 6.4.2018.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de recursos ordinários interpostos por Elizalmira do Socorro Rocha Arraes (Mira Rocha) – Deputada Estadual eleita nas eleições de 2014 –, Robson Santana Rocha Freires e o Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá (TRE/AP) que, no julgamento conjunto de 2 Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE’s e 4 Representações julgou:

a) improcedente a Representação nº 2230-37.2014, relativa à prática de conduta vedada, em relação a todos os representados;

b) improcedentes as AIJEs nºs 2211-31.2014 e 2229-52.2014, por abuso de poder, e as Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82.2014, por captação ilícita de sufrágio, relativamente a Marcos José Reátegui de Souza e Rosemiro Rocha Freires;

c) parcialmente procedentes as AIJEs nºs 2211-31.2014 e 2229-52.2014, condenando Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires, Robson Santana Rocha Freires e Antônio Gilberto Souza Paiva pela prática de abuso de poder político, de autoridade e econômico, declarando a inelegibilidade pelo prazo de oito anos subsequentes à eleição de 2014 e cassando o diploma e o mandato eletivo de Elizalmira do Socorro Rocha Arraes;

d) parcialmente procedentes as Representações nºs 2209-61. 2014, 2220-90.2014 e 2227-82.2014, condenando Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires, Robson Santana Rocha Freires e Antônio Gilberto Souza Paiva pela prática de captação ilícita de sufrágio, além de: (i) ter cassado o diploma e o mandato eletivo de Elizalmira do Socorro Rocha Arraes e fixado multa no valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais); (ii) ter fixado multa a Antônio Gilberto Souza Paiva no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

ELEIÇÕES 2014. AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E REPRESENTAÇÕES. JULGAMENTO EM CONJUNTO (ART. 96-B DA LEI DAS ELEIÇÕES). INGRESSO DE TERCEIRO INTERESSADO. ADMISSÃO COMO ASSISTENTE SIMPLES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE PÚBLICO. REJEIÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. INEXIGÊNCIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. CONDUTA VEDADA NÃO CONFIGURADA. ART. 73, V, DA LEI Nº 9.504/1997. DEMISSÃO DE SERVIDORES EM PERÍODO VEDADO. ELEIÇÕES ESTADUAIS E FEDERAIS. INFRAÇÃO NÃO OCORRIDA NA CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ABUSO DE PODER. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL PARA BENEFICIAR CANDIDATURAS. AMEAÇAS E DEMISSÕES DE SERVIDORES. CONVOCAÇÃO PARA ATOS DE CAMPANHA. INFLUÊNCIA DO PODER POLÍTICO, DE AUTORIDADE E ECONÔMICO. GRAVIDADE CONFIGURADA. PROMESSAS DE EMPREGOS EM TROCA DE VOTOS.

PREJUÍZOS NA ISONOMIA DO PLEITO E NA LIBERDADE DO VOTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Consoante a jurisprudência do TSE, no caso de eleições proporcionais, a atuação processual do suplente na sucessão do mandato eletivo deve ser admitida na qualidade de assistente simples.
2. Nos termos do § 1º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a legitimação para responder por condutas vedadas pode ser de qualquer pessoa que realize uma tarefa ligada ao poder público, servidor ou não, cuja aferição, segundo a teoria na asserção, é realizada em abstrato, exclusivamente à luz das afirmações contidas na petição inicial.
3. A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que, nas eleições proporcionais, não há obrigatoriedade da formação de litisconsórcio passivo necessário entre o beneficiário e aqueles que contribuíram na prática do ilícito, cujo litisconsórcio ocorre na forma simples, não se exigindo julgamento uniforme.
4. Não se cogita de cerceamento de defesa se a parte, de forma inequívoca, toma ciência de atos e termos do processo, porém permanece inerte, até porque o art. 219 do Código Eleitoral declara que não haverá nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo.
5. Não há que falar em inconstitucionalidade de elementos probatórios colhidos através de procedimento preliminar do Ministério Público Eleitoral, sem intervenção do Judiciário. Essa atuação se encontra no âmbito das atribuições do órgão e serviu apenas para levantar indícios de irregularidades. Óbvio que, na esfera judicial, aquele material será submetido ao contraditório e objeto de repetição, conforme o caso, podendo haver desconsideração do que não for confirmado.
6. Com o NCPC, a possibilidade jurídica do pedido desapareceu como condição da ação, passando a ser tratada como nítida questão de mérito, quando será verificado se o caderno probatório demonstra a ocorrência ou não da prática de algum ato ou benefício eleitoral pela suposta utilização indevida da máquina administrativa.
7. Nas condutas vedadas descritas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, onde conste a expressão “na circunscrição do pleito”, esta deve ser interpretada restritivamente, nos exatos termos do que dispõe o art. 86 do Código Eleitoral, ou seja: nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo Município. Precedente do TSE.
8. Se o cotejo das provas produzidas em juízo, consubstanciadas pelos depoimentos colhidos, demonstra harmonia e consistência e comprova, de forma sólida e segura, manifesto desvio de finalidade no uso da máquina administrativa municipal em prol de determinados candidatos, deve-se reconhecer o abuso do poder político, de autoridade e econômico em detrimento da normalidade e da

legitimidade do pleito, ressaltando-se a gravidade da conduta, que, além de abusiva, incidiu na captação ilícita de sufrágio prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997.

9. Representação por conduta vedada julgada improcedente, julgando-se parcialmente procedentes as Ações de Investigação Judicial Eleitoral e demais Representações, declarando-se a inelegibilidade, aplicando-se multa e cassando-se o mandato parlamentar, assumindo respectivo suplente.

Em suas alegações, apresentadas de forma idêntica para as duas AIJEs e as 3 Representações em que sucumbiu (Processos 2229-52.2014, 2211-31.2014, 2227-82.2014, 2220-90.2014 e 2209-61.2014), a recorrente Elizalmira do Socorro Rocha sustenta, em síntese que:

a) o acórdão recorrido merece ser reformado, pois proferido não só contra a prova dos autos, mas em sentido contrário a julgamento anterior proferido diante dos mesmos fatos (AIMEs nºs 10-35.2015 e 2250-25.2014), alterada somente a composição da Corte Regional;

b) os depoimentos de Maicon de Souza dos Santos, Jeniffer Coelho da Silva, Ismael Carlos Carneiro dos Santos, Raimundo Nonato Alves de Souza e Darlindo Pereira Farias revelaram-se contraditórios e inidôneos, ao serem contrapostos com as testemunhas de defesa, a revelar meras alegações, comprovada na instrução processual a manipulação das declarações;

c) Jeniffer Coelho da Silva – estagiária na Casa de Juventude (Caju) – pretendeu formar um grupo político para alavancar a sua candidatura ao cargo de conselheira tutelar ou vereadora, apoiada pelo terceiro interessado – Haroldo Abdon – e Zilma;

d) Jeniffer Coelho da Silva arremontou as testemunhas para, sob orientação do advogado Elias Reis da Silva – patrono do interessado Haroldo Abdon – dizerem que foram contratadas pela Prefeitura de Santana/AP em troca de apoio, trabalho e voto aos candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui e dispensadas por não terem se empenhado nas campanhas eleitorais;

e) a testemunha Gabriel Rocha Moreira – companheiro da informante Jeniffer da Silva – declarou trabalhar na Caju e de receber ordens do diretor Gilberto para afixação de cartazes dos candidatos, mas acabou desqualificada pela testemunha Yan Martins Sena, que afirmou não ter ciência de nenhum contrato condicionado a voto em Mira Rocha, que

vota na candidata por amizade grande de seus pais, que foi contratado por sua capacidade, que as pessoas não eram forçadas a ir em reuniões, mas apenas convidadas e que Gabriel era dependentes de drogas;

f) afirma que a testemunha Maicom de Souza dos Santos declarou nas AIMEs que confirmava o depoimento prestado no MP, mas fez também uma retificação, fato que só poderia ser explicado por ter ele sido orientado a fazê-lo, já que a inconsistência entre o depoimento transcrito e assinado com o constante no áudio só havia sido levantada pela defesa de Rosemiro Rocha nos autos da Ação Penal nº 2232-07.2014, no qual Haroldo Abdon sequer figura como interessado, a revelar que Maicom foi orientado pela Procuradoria Regional Eleitoral ou pelo advogado Elias Reis da Silva;

g) restou provado nos autos a existência de uma grande farsa montada pela testemunha Jeniffer, que há muito trabalha como uma espécie de cabo eleitoral do terceiro interessado Haroldo Abdon, contando com a orientação do advogado Elias Reis da Silva, que conduzia as testemunhas para serem ouvidas na Procuradoria Regional Eleitoral e dizerem o que lhe interessava;

h) a testemunha Raphael Martins, que trabalha no Ministério Público e que fez a colheita dos depoimentos junto com a colega Ana Bela, afirmou que as testemunhas não estavam acompanhadas de advogado, mas que o advogado Elias Reis da Silva chegou a ir algumas vezes;

i) todos esses fatos — ligação direta da testemunha informante Jeniffer com o terceiro interessado Haroldo Abdon, a quem lhe prestava serviços de “cabo eleitoral”; depoimento da testemunha Maicom que retifica dados que sequer constam dos presentes autos; a atuação do advogado Elias Reis da Silva como patrono simultâneo das testemunhas Jeniffer e Maicom e do terceiro interessado Haroldo Habdon —, não deixam dúvidas de que se trata de uma farsa para retirar o mandato da recorrente, conforme consignado nos votos vencidos dos juízes Marconi Pimenta e Décio Rufino;

j) conquanto ausente o dever de provar a sua inocência, a defesa da recorrente trouxe aos autos provas suficientes de que não houve contratação de servidores no Município de Santana pelo Prefeito Robson Rocha para beneficiar candidaturas, destacando-se o depoimento de

Hérica de Souza Góes, que reproduz integralmente, e de Almir Fernandes de Holanda, que declarou que, sendo funcionário da Prefeitura, não viu os colegas serem obrigados a trabalhar em campanha ou apoiar a deputada, tendo ele próprio trabalhado em campanhas políticas, mas por livre vontade e afirmado “que os contratos administrativos têm prazo para começar e terminar e nesse período algumas pessoas foram saindo”;

k) a certidão da servidora da PRE – Anabella Pinheiro Lina – demonstra a farsa em tela, ante a comprovação de que a testemunha Ismael Carlos Carneiro dos Santos, se fez acompanhar do advogado Elias Reis, e que o Juízo tentou ouvi-la, por mais de três vezes, mas não foi possível, porque simplesmente a testemunha “sumiu” ou a esconderam;

l) provado pelo informante Rafael Martins que o advogado Elias Reis se apresentou como patrono de Maicom e Jeniffer, além de acompanhá-los na PRE à época em que era patrono de Haroldo Abdon;

m) contradição em depoimentos, a saber:

m.1) Maicom de Souza dos Santos faltou com a verdade na PRE e em Juízo, conforme declarações da informante Hérica de Souza Góes Gato, que informou que ambos trabalhavam no mesmo local e que foram exonerados na mesma data, sendo comunicados pelo Sr. Jenivaldo que o motivo de sua exoneração era a redução da folha de pagamento, a corroborar a tese de que as afirmações de Maicon são inverídicas no que toca ao motivo de sua contratação e exoneração, bem como da coação suportada para participar das reuniões políticas em prol da candidatura de Mira Rocha e Marcos Reátegui;

m.2) restou provado que Gabriel Rocha Moreira – companheiro de Jeniffer Silva – jamais trabalhou na Casa da Juventude nem lhe prestou serviços, não tendo prestado trabalho político-eleitoral aos recorrentes, além de ser usuário e dependente de drogas, o que retira a confiabilidade do seu depoimento;

m.3) Raimundo Nonato Alves de Souza, que não sabe ler e escrever, mentiu, ao apresentar versões diversas relativas ao documento de fl. 36 – requerimento de rescisão endereçado à Secretaria Municipal de Administração – declarando inicialmente ter sido elaborado por uma “moça” no Ministério Público e, depois, em sede de acareação com o informante Maicom, que ele havia sido criado na Prefeitura Municipal de

Santana. Da mesma forma, afirmou ter comparecido ao Ministério Público “apenas uma vez”, no dia 18.11.2014, mas há certidão nos autos de que ele ali esteve em 7.11.2014;

m.4) Darlindo Pereira Farias, que se revelou rancoroso, descreveu vários fatos, embora tenha participado de apenas uma reunião na casa do Prefeito, tendo afirmado que soube dos demais “através de sua filha, que trabalha na prefeitura”, mostrando que suas declarações não advêm de conhecimento próprio;

n) a jurisprudência do TSE milita ao seu favor, pois “na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder e condutas vedadas graves, suficientes para ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituí-se à vontade do eleitor (REspe nº 69541/GO)” e “a atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo (REspe nº 181/MG)”;

o) inexistência dos fatos imputados, ante a manipulação realizada pelas partes e a ausência de provas configuradoras do ilícito;

p) os documentos da Ação Cautelar nº 13-50.2016 não têm o condão de modificar o entendimento fixado nas AIMEs nºs 10-32.2015 e 2250-28.2014, pois não trouxeram nenhuma novidade para os autos, apenas comprovando a veracidade do depoimento da testemunha Hérica Góes;

q) a tese de inexistência de crise financeira para justificar a dispensa e exoneração de servidores do Município de Santana nenhuma relevância tem para a causa, porque o Prefeito Robson Rocha “poderia ter dado essa ou qualquer outra, ou até nenhuma justificativa para a dispensa e exoneração de servidores que não compõem o quadro permanente do Município de Santana”, pois “tanto os servidores de contrato administrativo quanto os de livre nomeação podem ser dispensados sem que a administração pública deva qualquer justificativa”;

r) a prova do fato ilícito cabe ao autor/investigante e não à defesa – tese corroborada no voto do Juiz Décio Rufino nos autos das AIMEs nºs 10-32.2015 e 2250-28.2014;

s) consignado como pontos controvertidos “o oferecimento de empregos ou celebração de contratos administrativos com diversas pessoas com o intuito de beneficiar os representados nas eleições de 2014” e “a existência de pedidos de votos e obrigatoriedade de servidores contratados trabalharem na campanha eleitoral dos representados, sob pena de demissão ou exoneração”, irrelevante a análise acerca do aumento ou diminuição na arrecadação do Município de Santana para justificar a dispensa ou exoneração de servidores, pois o que se deve apurar é se os contratados celebrados visavam beneficiar a recorrente por meio de pedidos de votos e obrigatoriedade de trabalharem na campanha eleitoral;

t) as provas dos autos, devidamente valoradas, confirmam não haver o aludido benefício;

u) inidoneidade da prova oral, conforme assentado no voto do juiz Juscélio Neto nas AIMEs nºs 10-32.2015 e 2250-28.2014, que afirmou que “entendo que a imputação de abuso de poder econômico, decorrente da alegada malversação de recursos públicos da Prefeitura de Santana, com eventual uso eleitoral na contratação de servidores temporários e na convocação de servidores comissionados para atos de campanha, não restou satisfatoriamente demonstrada. Da mesma forma, a afirmada corrupção, com promessas de vantagens aos eleitores em troca de votos, ficou no campo da nebulosidade decorrente da falta de credibilidade das testemunhas que, nitidamente, utilizam seus depoimentos com o objetivo egoístico de obter vantagens pessoais”;

v) equívoco da Corte regional ao condenar a recorrente à perda do mandato, declarada a inelegibilidade, ao arrepio do art. 368-A do Código Eleitoral.

Por sua vez, o recorrente Robson Santana Rocha Freires, em razões apresentadas de forma idêntica para os Processos 2229-52.2014, 2211-31.2014, 2227-82.2014 e 2209-61.2014, sustenta, em síntese que:

a) há litispendência com as AIMEs nºs 10-32.2015 e 2250-28.2014, pois idênticas as partes, o objeto, o pedido e a base fático-probatória, sendo o suposto “elemento novo de prova” – as informações colhidas na ação

cautelar nº 13-50.2016 – desnecessário para o exame de mérito, por se tratar de documentação público-contábil referente às receitas municipais de Santana/AP nos exercícios financeiros de 2013 e 2014, não guardando relação lógica direta e precisa com as acusações imputadas;

b) violados o art. 16 da Constituição e os arts. 926 e 927, I, do CPC/2015, bem como o princípio da segurança jurídica, ante a alteração da orientação jurisprudencial da Corte de origem por força de alteração da sua composição, já que declarada a sua inelegibilidade com base nos mesmos fatos das AIMEs julgadas improcedentes;

c) foi adotada presunção pela Corte regional ao considerar os documentos da ação cautelar nº 13-50.2016 – aumento da renda do Município de Santana/AP – para justificar a desnecessidade das demissões e exonerações, evidenciando o caráter eleitoreiro das contratações, já que o simples acréscimo de rendas tributárias e de repasses de outros entes federativos não é suficiente para qualificar como desnecessárias as demissões, porque o Poder Judiciário não pode se fazer de administrador público para aquilatar as razões do alcaide, não obstante o equívoco do Tribunal *a quo* ao considerar somente a majoração da renda sem a necessária análise do quadro de despesas da municipalidade;

d) ausente prova segura e confiável que assegure o fim eleitoral das contratações pois:

d.1) a irresignação em tela somente veio à tona após a apuração do resultados das eleições;

d.2) as testemunhas de acusação foram acompanhadas pelo advogado de Haroldo Abdon – 1º suplente da recorrente Elizalmira do Socorro Rocha Arraes, cujo mandato de deputada estadual foi cassado – a demonstrar o acerto dos votos vogais no sentido de que o “próprio Ministério Público Eleitoral se deixou levar por uma estória criada após o resultado do pleito pelos candidatos preteridos pela população amapaense”;

d.3) consignado no voto da relatora, seguida à maioria, a ausência de prova cabal para fins de captação ilícita de sufrágio em desalinho com a jurisprudência do TSE;

d.4) as contratações iniciaram em 2013 e as recontrações foram firmadas antes do período eleitoral. Além disso, as rescisões foram necessárias em razão do vencimento de inúmeros contratos temporários,

os quais, se prorrogados, poderiam ser considerados atos administrativos ilícitos por parte do recorrente, a atrair a impossibilidade de configuração do ilícito tipificado no art. 41-A da Lei das Eleições; e

d.5) as eleições de 2014 foram gerais, a irradiar efeitos, para fins de conduta vedada, somente na União e nos estados, jamais em municípios.

e) por esses motivos, é preciso analisar com ressalvas os depoimentos de diminutas pessoas, as quais permaneceram em silêncio severo mais de ano e meio, a incidir, no caso, o art. 368-A do Código Eleitoral;

f) a testemunha Alimir Fernandes de Holanda, funcionário efetivo da Prefeitura de Santana, técnico em saneamento, à época lotado na Secretaria de Obras, em depoimento gravado em áudio, afirmou que não sabia dos fatos em apuração, pois sequer tinha contato com a Deputada Mira Rocha; que não viu qualquer colega de trabalho ser obrigado a trabalhar em campanha eleitoral ou apoiar Mira Rocha e Marcos Reátegui; que participou de alguns atos de campanha, mas de espontânea vontade, sem pressão nenhuma; que em uma ou duas reuniões políticas Mira Rocha e Marcos Reátegui estavam presentes; que os contratos administrativos tinham prazo para começar e terminar, e assim que foram vencendo, os contratados foram saindo normalmente; que na Secretaria de obras trabalhavam servidores do quadro efetivo e também dos contratos administrativos; que desconhece contratação de servidores com a condição de que votassem em Mira Rocha e Marcos Reátegui, até porque muitos datavam desde 2013, ano não eleitoral; que não houve qualquer pressão junto aos servidores para que comparecessem às reuniões políticas, pois não passava de convite normal; que em algumas das reuniões foram realizadas na casa do prefeito Robson Rocha; que essas reuniões eram realizadas à noite, fora do horário de trabalho, depois das 20h; que não tem conhecimento de que algum colega de trabalho alegou perseguição decorrente de não ter votado ou participado de atos de campanha eleitoral; que é comum o rodízio de pessoas na Prefeitura de Santana; que foi a primeira vez que ouviu a situação descrita nos autos na Prefeitura de Santana, causando surpresa; que participou da campanha de Mira Rocha e de Marcos Reátegui, dando apoio normal, não tendo atuado em reuniões políticas de outros candidatos.

g) Yan Martins Sena, ouvido como informante, disse que tem contrato administrativo com a Prefeitura de Santana desde 2013, atuando como diretor de Assistência ao Educando na Secretaria de Educação, e em depoimento gravado em áudio, disse que nunca foi forçado a nada; que seus pais têm uma relação de amizade com a família Rocha; que sempre votaram em Rosemiro Rocha e Mira Rocha; que vota porque acredita no trabalho; que não tem ciência de que algum contrato tenha sido feito com a condição de votar em algum candidato; que nunca presenciou pedido de votos nas reuniões políticas e de trabalho de campanha, onde a maioria nem era dos contratos administrativos; que conheceu Gabriel através da Jennifer, quando foi feito um curso aos funcionários, o qual nunca desempenhou nenhuma função na prefeitura; que Gabriel nunca fez qualquer ato de propaganda político-partidária a Mira Rocha e a Marcos Reátegui; que ninguém da prefeitura tinha tempo de fazer propaganda político-partidária; que está na função em que trabalha pela sua capacidade; que eram simplesmente convidados para as reuniões políticas, nem era imposto que deveriam votar em alguém;

h) as provas foram arquitetadas pelo 1º suplente da recorrente – Haroldo Abdon – com vista a conquistar o cargo de deputado estadual pela via judicial;

i) houve cooptação de testemunhas, conforme se colhe do depoimento da testemunha Rafael Martins da Silva, servidor efetivo do Ministério Público Federal, que “assevera que o advogado presente na audiência chegou a ir com algumas testemunhas na procuradoria”;

j) “o revanchismo, ódio e egoísmo” contra recorrentes pelas testemunhas Raimundo Nonato – ao declarar que foi levado a denunciar os fatos em apuração ao Ministério Público Eleitoral, depois que foi colocado para fora da Prefeitura, estando desempregado –, e Maicon – ao declarar que “a denúncia dos fatos ocorreu como disse Raimundo, porque se sentiram magoados com a situação” –, deturpa a idoneidade dos depoimentos para fins probatórios, sobretudo por estar em perigo o mandato e elegibilidade dos recorrentes;

k) situação de anormalidade – inquirição das testemunhas arroladas pela defesa na qualidade de informantes –, já que ausente tal restrição para as de acusação;

l) houve equívoco da Corte *a quo* ao presumir verdadeiros os fatos articulados na inicial, pois o correto é a presunção de inocência, ante o princípio acusatório, nos termos dos votos vencidos.

Subsidiariamente, caso admitida a ocorrência de irregularidade, pugna:

a) pela aplicação do princípio da proporcionalidade para afastar a pena aplicada pela prática de abuso do poder político e econômico – inelegibilidade –, ante o inexpressivo número de testemunhas, que sequer atestam a irregularidade dos contratos, em comparação com o total de contratações efetivadas pelo recorrente ao longo de 2 anos;

b) pela inaplicabilidade da multa imposta em sede de captação ilícita de sufrágio, ante a sua condição de terceiro não candidato nas eleições de 2014, a teor do art. 41-A da Lei das Eleições.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral aos recursos de Mira Rocha e Robson Santana Rocha Freire às fls. 1238-41 e 1242-6v. e contrarrazões de Haroldo Wilson Leal Abdon aos mesmos recursos às fls. 1.260-80.

O Ministério Público Eleitoral também apresentou recurso ordinário, em desfavor de Marcos Reátegui e Robson Santana Rocha Freires. Sustenta, em síntese que:

a) o acórdão regional reconheceu que:

a.1) a Prefeitura de Santana/AP elevou consideravelmente a quantidade de contratos administrativos no ano das eleições 2014 (fl. 1.251v.);

a.2) muitos desses contratados foram dispensados, logo após a data do pleito, como as testemunhas Raimundo Nonato Alves de Souza, Jeniffer Coelho da Silva, Gabriel Rocha Moreira, Darlindo Pereira Farias, Maicon de Souza Santos e Ismael Carlos Carneiro dos Santos – fato sequer contestado pelas defesas – (fl. 1.251v.);

a.3) esses contratados eram coagidos a apoiar as campanhas dos candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui, sob pena de não renovação dos contratos (fl. 1.251v.);

a.4) “o dinheiro do município foi destinado a intervir no processo eleitoral, pois certas contratações, nomeações e auxílios-bolsas não passavam de meio para arregimentação de eleitores. Além disso, o Prefeito utilizava do seu poder de gestor máximo municipal para influenciar a posição política dos subordinados, muitos dos quais demitidos como

forma de retaliação, inclusive alguns dias após a eleição, ainda no mês de outubro de 2014. Ora, inúmeras demissões sem justa causa de servidores temporários, contratados de forma precária, ocorreram logo após as eleições de 2014 e antes da posse dos eleitos. Na instrução, restou comprovado que muitos desses contratos serviram como manobra eleitoreira, tendo o prefeito o controle dos atos de admissão e demissão de servidores (fl. 1158) (fl. 1.251v.-2);

a.5) houve aumento da receita do Município de Santana, afastado o argumento da necessidade de dispensa dos contratados em virtude de suposta queda de receitas (fl. 1.252);

b) por tais razões, o recurso não visa tratar da existência dos abusos, mas sim da responsabilização do Deputado Federal Marcos Reátegui, ante o benefício auferido pelo abuso do poder político e econômico praticado, inclusive, diretamente (fl. 1.252);

c) considerada a orientação jurisprudencial do TSE, no sentido de que, nas demandas oriundas de abuso de poder, não há falar em apuração da responsabilidade subjetiva do candidato beneficiário, de modo que não se perquire a sua efetiva participação, ciência prévia ou anuência em relação à conduta abusiva, mas apenas se o fato ilícito beneficiou sua candidatura, com gravidade suficiente para caracterizar o abuso, pois a AIJE e AIME protege a normalidade e legitimidade do pleito; os depoimentos a seguir evidenciam que os constrangimentos contra a liberdade política dos servidores municipais eram realizados com o intuito de favorecer não apenas a candidata Mira Rocha, mas também o recorrido Marcos Reátegui – aliado político do Prefeito Robson Rocha – em quem deveriam obrigatoriamente votar:

c.1) as testemunhas Raimundo Nonato Alves de Sousa, Jeniffer Coelho da Silva, Gabriel Rocha Moreira, Darlindo Pereira Farias, Maicon de Souza Santos revelam o apoio eleitoral, ao afirmarem ter participado de diversas reuniões na casa do Prefeito Robson Rocha, oportunidade em que pedia voto ao recorrido, também presente na ocasião (fl. 1.253);

c.2) em Juízo, todas as testemunhas arroladas pelo *Parquet* foram incisivas ao confirmar que a permanência no quadro de servidores da Prefeitura era atrelada ao apoio à candidatura de Mira Rocha e Marcos Reátegui (fl. 1.253);

c.3) Raimundo Nonato Alves de Sousa, contratado para a função de gari, revelou que o Prefeito Robson compareceu, por diversas vezes ao local de trabalho dos servidores contratados, para questionar o apoio político que seria dado aos impugnados Mira Rocha e Marcos Reátegui, bem como para advertir de que a continuidade dos contratos dependia do engajamento na campanha. Além disso, descreveu o constrangimento sofrido, ao asseverar que, “quando não era o próprio Robson Rocha, os encarregados do serviço (supervisores) ameaçavam o depoente e seus colegas de demissão caso não apoiassem Mira Rocha e Marcos Reátegui” (fls. 1.253-3v.);

c.4) com teor semelhante são os depoimentos de Jeniffer Coelho da Silva e Gabriel Rocha Moreira, no cenário da Casa da Juventude (Caju). Segundo Jeniffer da Silva, o Coordenador da Caju – Antônio Gilberto Souza Paiva – compelia a depoente e outros bolsistas do órgão a participarem de atos de campanha de Mira Rocha e Marcos Reátegui, de modo a buscá-los em suas residências e a controlar a frequência dos bolsistas nas reuniões e comícios desses então candidatos. Tal fato é confirmado por Gabriel Rocha Moreira (fl. 1.253v.);

c.5) ainda no testemunho de Jeniffer da Silva, desvelou-se a participação da depoente, de outros servidores e de bolsistas em diversas reuniões – presentes Mira Rocha e Marcos Reátegui – ocasião em que o prefeito Robson Rocha advertia os presentes de que o apoio à candidatura dos impugnados era condição imprescindível para a permanência dos servidores contratados nos quadros da Prefeitura (fl. 1.253v.);

d) conquanto o acórdão recorrido tenha mencionado o uso abusivo da máquina pública para beneficiar Marcos Reátegui – apesar de consignada dúvida em relação ao seu prévio conhecimento –, foi constatado, nos referidos depoimentos, o benefício eleitoral auferido, em especial a sua direta participação nas reuniões em que as advertências do Prefeito Robson Rocha eram feitas, de maneira que não poderia alegar sequer a falta de consciência da utilização de agentes públicos em favor de sua campanha – circunstância grave o suficiente para a cassação do diploma e declaração de inelegibilidade (fl. 1.254-4v.);

e) considerada a determinação judicial de fl. 632 para que o recorrido Robson Santana prestasse “as informações contidas no Ofício

nº 204/2015-Sejud, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária e pessoal, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais”; que o aludido prazo transcorreu *in albis* (fl. 686); que os aludidos documentos foram apresentados em 14.1.2016, de forma parcial, depois de 30 dias da notificação (fl. 697); que o total dos documentos requisitados somente foram obtidos após o cumprimento de busca e apreensão nos Autos nº 13-50.2016 em 25.2.2016 (fl. 845); que a Corte de origem optou por não decidir a respeito do descumprimento da obrigação por ocasião do julgamento (fl. 817-818); que a referida multa não foi imposta como antecipação de tutela nem relacionada com a condição de parte do Prefeito, mas sim de Gestor do Município de Santana/AP – responsável por fornecer os documentos atinentes à Prefeitura; que a discussão de mérito não interfere na aludida obrigação colateral imposta a “terceiro”; que a decisão de mérito era o momento adequado para o Tribunal Regional Eleitoral do Amapá declarar a aplicação da multa, tornando certo o período de sua incidência, de modo a permitir a sua liquidação e/ou execução provisória; “que a autoridade das obrigações fixadas pelo Poder Judiciário vem da certeza de imposição das consequências jurídicas pelo seu descumprimento, de sorte que a ausência de declaração acerca da imposição de multa poderia fragilizar o próprio provimento jurisdicional”; que não se pode postergar o pronunciamento sobre o cumprimento ou não da decisão proferida em 18.9.2015; *há mister reformar o acórdão regional, nesse ponto, para declarar expressamente o descumprimento da obrigação por Robson Santana Rocha Freires, a partir do dia 9.12.2015 até o cumprimento da busca e apreensão, perfectibilizada em 25.2.2016* (fls. 1.254v.-5v.).

Contrarrazões de Marcos José Reátegui de Souza às fls. 1.313-34.

Em 13.9.2016 neguei seguimento à Ação Cautelar nº 0601716-48.2016.6.00.0000 ajuizada por Mira Rocha com o fulcro de obter efeito suspensivo para os recursos ordinários interpostos contra o acórdão proferido pelo TRE-AP nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral nºs 2211-31 e 2229-52 e Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82.2014, tendo em vista a falta de interesse em agir, decorrente do fato de que esse efeito é automático, diante da norma do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral. Registro a certificação de trânsito em julgado em 30.9.2016.

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso de Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires e pelo parcial provimento do recurso de Robson Santana Rocha Freires, em parecer assim ementado (fl. 1.264):

ELEIÇÃO 2014. RECURSO ORDINÁRIO DE ELIZALMIRA DO SOCORRO ROCHA ARRAES FREIRES. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PARA REALIZAÇÃO DE CAMPANHA ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DE ROBSON SANTANA ROCHA FREIRES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 368-A DO CÓDIGO ELEITORAL, 926 E 927, V, DO CPC/2015. AUSÊNCIA.

1. Caracteriza captação ilícita de sufrágio a hipótese em que os candidatos, com o auxílio do então prefeito da cidade, contratam número elevado de servidores em troca de votos, dispensando-os logo após a realização do pleito.

2. Não é possível aplicar multa a terceiro, não candidato, por captação ilícita de sufrágio. Precedentes do TSE.

3. Configura abuso de poder político e econômico o pedido de voto a servidor sob pena de perda de cargo, bem como a utilização de servidores para realização de campanha, de forma a obter benefício eleitoral em detrimento de outros candidatos.

4. Não há violação ao art. 386-A do Código Eleitoral quando a prova testemunhal que dá ensejo à perda do mandato eletivo não é singular, e está amparada em outras provas constantes dos autos.

5. Não há violação aos arts. 926 e 927, V, do CPC/2015 quando a decisão considerada paradigma não foi proferida em julgamento de caso repetitivo ou em incidente de assunção de competência.

6. Parecer pelo *desprovimento* do recurso de ELIZALMIRA DO SOCORRO ROCHA ARRAES FREIRES e pelo *provimento parcial* do recurso de ROBSON SANTANA ROCHA FREIRES.

É o relatório.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2229-52.2014.6.03.0000/AP. Relatora: Ministra Rosa Weber. Recorrente: Elizalmira do Socorro Rocha Arraes (Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2462/DF e outros). Recorrente: Robson Santana Rocha Freires (Advogados: Vladimir Belmino de Almeida – OAB: 1404-B/AP e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido:

Ministério Público Eleitoral. Assistente do recorrido: Haroldo Wilson Leal Abdon (Advogados: Robério Abdon D' Oliveira – OAB: 7698/PA e outros). Assistente do recorrido: Patrícia Lima Ferraz (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros). Recorrido: Marcos José Reátegui de Souza (Advogados: Inocêncio Mártires Coelho Junior – OAB: 5670/PA e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente/recorrida Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires, o Dr. Daniel Gustavo Falcão; pelo recorrente/recorrido Robson Santana Rocha Freires, o Dr. Guilherme Carvalho Souza; pela assistente do recorrente Ministério Público Eleitoral, Patrícia Lima Ferraz, a Dra. Marilda Silveira; pelo assistente do recorrido Ministério Público Eleitoral, Haroldo Wilson Leal Abdon, o Dr. Robério D'Oliveira; pelo recorrente/recorrido Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros e, pelo recorrido Marcos José Reátegui de Souza, o Dr. Inocêncio Mártires Coelho Júnior.

Decisão: Após as sustentações orais, a relatora indicou adiamento para a sessão ordinária jurisdicional de 6 de março de 2018.

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.

VOTO

1. Histórico da demanda

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, trata-se de oito ações trazidas para julgamento conjunto, por força da conexão existente entre elas e com base no art. 96-B da Lei nº 9.504/1997¹. Mais exatamente, temos duas Ações de Impugnação de Mandado Eletivo – AIME, duas Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE, três representações por captação ilícita de sufrágio e uma representação por conduta vedada. O Ministério Público Eleitoral é o autor de quatro

¹ Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

das ações; Haroldo Wilson Leal Abdon, primeiro suplente da Deputada Estadual Mira Rocha, é o autor de três; e o Partido da Pátria Livre, de que é filiado Haroldo Abdon, é o autor de uma.

O seguinte quadro sintetiza as partes de cada uma delas:

Processo	Natureza	Autor	Réus	Ajuizamento
2250-28	AIME	Haroldo Abdon	Mira Rocha	29.12.2014
10-32	AIME	MPE	Mira Rocha e Marcos Reátegui	7.1.2015
2211-31	AIJE	Haroldo Abdon	Mira Rocha e Robson Rocha	17.11.2014
2229-52	AIJE	MPE	Mira Rocha, Marcos Reátegui, Robson Rocha, Rosemiro Rocha, Antônio Gilberto Souza Paiva	3.12.2014
2209-61	representação por captação ilícita de sufrágio	Haroldo Abdon	Mira Rocha e Robson Santana	11.11.2014
2220-90	representação por captação ilícita de sufrágio	Partido Pátria Livre	Mira Rocha	28.11.2014
2227-82	representação por captação ilícita de sufrágio	MPE	Mira Rocha, Marcos Reátegui, Robson Rocha, Rosemiro Rocha, Antônio Gilberto Souza Paiva	3.12.2014
2230-37	representação por conduta vedada	MPE	Mira Rocha, Marcos Reátegui, Robson Rocha, Rosemiro Rocha, Izabel Souza da Silva	3.12.2014

Apresentei relatório individualizado para cada uma dessas ações, em que constam os respectivos detalhes, mas a síntese da acusação em todas elas é que o Município de Santana, segundo mais populoso do Amapá, de que era Prefeito Robson Rocha, teria contratado servidores temporários, alegadamente com base no art. 37, IX, da Constituição²

² Art. 37. [...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

e em lei municipal³, com a finalidade de que votassem e fizessem campanha para sua irmã, Mira Rocha, candidata a deputada estadual, e Marcos Reátegui, candidato a deputado federal, com a rescisão de grande parte dos contratos após as eleições de 2014.

A cassação dos mandatos de Mira Rocha e Marcos Reátegui, que foram eleitos, beneficiária, respectivamente, os suplentes Haroldo Wilson Leal Abdon e Patrícia Lima Ferraz. O fato levou Haroldo Abdon, além de propor três das ações, a ingressar como terceiro interessado nos Processos 2230-37, 10-32, 2227-82 e 2229-52, e Patrícia Lima Ferraz a ingressar como assistente do Ministério Público nas quatro ações por este propostas.

Em um primeiro momento, em 2.12.2015, o TRE/AP julgou as duas AIMEs, tendo o pedido sido julgado improcedente, por maioria, quanto à requerida Mira Rocha, vencida a relatora original, juíza Stella Ramos, e por unanimidade quanto ao requerido Marcos Reátegui. Ficou como redator para o acórdão o juiz Jucélio Neto.

Em 31.8.2016, o TRE/AP julgou em conjunto as duas AIJEs e as quatro representações. Nesse segundo momento, foi julgada inteiramente improcedente apenas a representação por conduta vedada. Quanto às demais ações:

a) foram todas julgadas improcedentes em relação ao Deputado Federal Marcos Reátegui e a Rosemiro Rocha Freires (pai de Mira Rocha e Robson Rocha);

b) foram julgadas parcialmente procedentes as duas AIJEs para condenar Mira Rocha, Robson Rocha e Antônio Gilberto Souza Paiva (coordenador da Casa da Juventude de Santana), pela prática de abuso de poder político, de autoridade e econômico, declarando-os inelegíveis pelos oito anos subsequentes às eleições de 2014 e cassado o diploma e o mandato da primeira;

c) foram julgadas parcialmente procedentes as três representações por captação ilícita de sufrágio, condenando Mira Rocha, Robson Rocha e Antônio Gilberto Souza Paiva, com base no art. 41-A da Lei nº 9.404/1997, com aplicação das seguintes penas:

c.1) a Mira Rocha, cassação do diploma e do mandato, bem como multa de R\$53.205,00;

³ Lei nº 487/2001 – PMS.

c.2) a Robson Rocha, multa de R\$53.205,00;

c.3) a Antônio Gilberto Souza Paiva, multa de R\$20.000,00;

d) foi julgada inteiramente improcedente a representação por conduta vedada.

Nesse segundo julgamento, foi relatora a juíza Stella Ramos (que fora relatora originária das AIMEs, mas ficou vencida), que foi acompanhada pelos Juízes Eleuza Muniz, Léo Furtado e Jâmison Monteiro, restando vencidos os Juízes Jucélio Neto e Décio Rufino.

Nos recursos interpostos, Mira Rocha e Robson Rocha pretendem afastar as penas que lhes foram impostas, enquanto o Ministério Público Eleitoral busca obter a condenação, também, de Marcos Reátegui e Izabel Souza da Silva.

Gilberto Souza Paiva, que era coordenador da Casa da Juventude de Santana, não recorreu das penalidades que lhe foram impostas. Por outro lado, não existe recurso contra o fato de todos os pedidos formulados contra Rosemiro Rocha, pai de Mira Rocha e Robson Rocha, terem sido julgados improcedentes. Não obstante este último conste como recorrido na autuação do recurso interposto na representação por conduta vedada, na verdade, *o recurso do Ministério Público Eleitoral não se volta contra ele.*

Em 13.9.2016 neguei seguimento à Ação Cautelar nº 0601716-48.2016.6.00.0000 ajuizada por Mira Rocha com o fulcro de obter efeito suspensivo para os recursos ordinários interpostos contra o acórdão proferido pelo TRE-AP nas duas AIJEs e nas representações por captação ilícita de sufrágio, tendo em vista a falta de interesse em agir, decorrente do fato de que esse efeito é automático, diante da norma do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral. Registro a certificação de trânsito em julgado em 30.9.2016.

Adiante, Mira Rocha impetrou o Mandado de Segurança nº 0601762-37.2016.6.00.0000 contra ato praticado pelo TRE/AP, consubstanciado na comunicação à Assembleia Legislativa daquele Estado, da decisão proferida no julgamento conjunto das duas AIJEs e das representações por captação ilícita de sufrágio, tendo eu proferido decisão, datada de 22.9.2016, negando-lhe seguimento e considerando prejudicado o pedido liminar de suspensão da execução provisória do acórdão proferido, até o julgamento do recurso ordinário por este Tribunal Superior. Em face da aludida decisão foi manejado agravo regimental, pendente de julgamento.

Em 21.9.2016, deferi medida liminar na Ação Cautelar nº 0601714-78.2016.6.00.0000 para conceder efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto por Robson Rocha, em face do acórdão proferido pelo TRE/AP nas duas AIJEs e nas três representações por captação ilícita de sufrágio, até o seu julgamento por este Tribunal Superior. Contra a aludida decisão foi manejado agravo regimental pelo Ministério Público Eleitoral, pendente de julgamento.

Registro que, com origem nos mesmos fatos, existe a Ação Penal 0002232-07.2014.6.03.0000, que ainda tem trâmite no TRE/AP, decorrente de denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral contra Mira Rocha e Robson Rocha pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 299 e 300 do Código Eleitoral⁴. De acordo com consulta processual efetuada em 27.2.2018, a ação ainda não foi julgada, tendo sido determinada a notificação dos réus para apresentação de alegações finais.

2. Alegação de litispendência e impossibilidade de modificação do resultado de julgamento por força de mudança da composição do TRE/AP

Nos recursos idênticos que interpôs nas cinco ações em que foi condenado (AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52 e Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82), Robson Rocha sustenta a existência de litispendência induzida pelas AIMEs nºs 2250-28 e 10-32, que foram julgadas improcedentes, aduzindo que o TRE/AP não poderia ter alterado o seu entendimento, diante das mesmas provas, por força de simples alteração da sua composição, já que as provas supostamente obtidas por meio da Ação Cautelar nº 13-50.2016 seriam absolutamente prescindíveis para o julgamento das causas.

Inicialmente observo que *Robson Rocha manifestou-se contrário à reunião de todas as ações*. Nesse sentido, manifestação sua, datada de 18.6.2015, nos autos das duas AIJEs, e outra nos autos das quatro

⁴Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa."

representações, datada de 23.7.2015 (fls. 102-7 da Representação nº 2220-90, por exemplo). Por óbvio, houvessem as oito ações tramitado de forma conjunta, teriam sido julgadas no TRE/AP simultaneamente e não estaria o recorrente a reclamar de resultados diversos nos dois julgamentos.

Feito o registro, observo que o tema da litispendência foi revisitado pelo TSE no julgamento do REspe nº 3-48, de relatoria do Min. Henrique Neves da Silva, no qual foi assentada a possibilidade do seu reconhecimento, em determinadas situações. Transcrevo a ementa do acórdão que sintetiza as suas conclusões:

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Litispendência.

1. A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.

2. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.

3. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou a completa identidade entre os fatos apurados no feito e os examinados em representação anterior, cujo pedido foi julgado procedente para cassar o mandato do representado.

Litispendência reconhecida.

(REspe nº 3-48, Acórdão, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.12.2015.)

Por outro lado, exclui-se a hipótese de litispendência quando as ações confrontadas têm consequências jurídicas distintas. Nesse sentido, cito precedente de minha relatoria:

Agravo regimental. Agravo no recurso especial eleitoral. AGR manejado em 23.5.2016. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Caracterização. Ausência. Litispendência. Distribuição bens. Veiculação publicidade institucional. Período vedado. Comprovação. Gravidade. Não provimento.

1. Ausente litispendência entre ações eleitorais com consequências jurídicas distintas. A representação por conduta vedada busca a cassação do diploma e a aplicação de multa; já a ação de investigação judicial eleitoral, objetiva, além da cassação de registro ou diploma, a declaração de inelegibilidade do investigado. Precedentes.

[...].

(AI nº 66985, Acórdão, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 21.10.2016.)

Nos casos sob exame, embora os fatos que constituem a base das oito ações, indubitavelmente, sejam os mesmos, não existe identidade das consequências jurídicas das ações.

Da mesma forma, não existe plena identidade de provas entre as ações julgadas em primeiro lugar (as duas AIMEs) e aquelas julgadas posteriormente (as duas AIJEs e as quatro representações). Embora o recorrente Robson Rocha sustente a irrelevância dos documentos apreendidos na Prefeitura de Santana por meio da busca e apreensão⁵ decretada após o julgamento das AIMEs⁶, foi ele próprio que buscou justificar as rescisões contratuais de servidores temporários ocorridas após as eleições com a alegação de crise financeira no Município, questão que se buscou esclarecer com a busca e apreensão de documentos não fornecidos voluntariamente pela prefeitura por ele chefiada, apesar da requisição judicial. Ademais, *a questão de estar ou não comprovada a existência de crise financeira no Município de Santana foi considerada relevante nos votos que formaram a maioria pela improcedência das duas AIMEs*. Em consequência, a produção de prova sobre a existência ou não da alegada crise financeira, em tese, poderia, por si só, alterar as conclusões de julgadores.

Ademais, nas duas AIJEs e nas quatro representações houve novas oitivas de testemunhas.

Em síntese, tendo as ações julgadas em cada uma das ocasiões consequências jurídicas diversas e não sendo idêntico o conjunto probatório, não teria o TRE/AP de chegar necessariamente a conclusões idênticas.

O mais relevante, porém, é que, quando o TRE/AP julgou o segundo grupo de ações, não tinha ocorrido (como não ocorreu ainda) o trânsito

⁵ Autos nº 13-50.2016.

⁶ Cópias trasladadas, por exemplo, para as fls. 339-434 da Representação nº 2220-90.

em julgado das duas AIMEs. Assim, não estavam os participantes do segundo julgamento vinculados ao resultado do primeiro, pois este era precário, uma vez que sujeito a recursos para o TSE.

E justamente porque ainda não ocorreu o trânsito em julgado dos acórdãos proferidos pelo TRE/AP nas duas AIMEs, toda a discussão sobre existência ou não de litispendência e alteração do entendimento do Tribunal *a quo não tem maior relevância prática no caso concreto*. Ainda que as AIMEs tenham sido julgadas improcedentes, isso aconteceu apenas na instância regional, sendo perfeitamente possível que o TSE reveja as conclusões que ali se chegou. Aliás, se todas as oito ações tivessem sido julgadas inteiramente improcedentes na origem, nada impediria que o TSE revisse essas conclusões, especialmente em sede de recurso ordinário, onde a prova pode ser livremente apreciada.

O importante, como bem aponta o parecer do Ministério Público Eleitoral, é que, por força da conexão, haja o julgamento conjunto dos recursos, o que está sendo feito.

3. Contratação de servidores temporários no Município de Santana – Abuso de poder e captação ilícita de sufrágio

A acusação de que a máquina administrativa da Prefeitura de Santana teria sido utilizada em prol das candidaturas de Mira Rocha e Marcos Reátegui foi examinada pela primeira vez no julgamento das duas AIMEs, ocasião em que a relatora, Juíza Stella Ramos, fez minuciosa análise da prova produzida (fls. 383-407 da AIME nº 2250-28), concluindo que “há prova robusta de que a Prefeitura de Santana, sob batuta de Robson Rocha, foi utilizada sistematicamente com fins eleitoreiros no pleito de 2014”⁷ e que, se referindo aos servidores contratados temporariamente, “suas vontades foram captadas de maneira torpe, por coação, exigindo-lhes os votos como troca para permanência nos empregos e/ou promessa de continuarem trabalhando na prefeitura, em nítida política de apadrinhamento e de distribuição de vantagens a correligionários e apoiadores”⁸.

⁷ Fl. 402 da AIME nº 2250-28.

⁸ Fl. 403 da AIME nº 2250-28.

Analisando a situação individual de Mira Rocha, a relatora original concluiu que “embora não tenha sido autora do abuso de poder econômico, a cargo do prefeito Robson Rocha e de seus subordinados, foi beneficiária direta, inclusive com tratamento privilegiado de seu irmão” que promovia reuniões “nas quais sempre era convocado número elevado de servidores, suficiente para causar injusto desequilíbrio ao pleito” e que “sob outro enfoque, além do abuso, Mira Rocha cometeu corrupção eleitoral, dessa vez de forma direta, pois a provas apontam que ela própria ameaçou, constrangeu e pediu votos a servidores/eleitores, cujo êxito foi alcançado, já que praticamente todos confirmaram que votaram nela, inclusive as testemunhas arroladas pela defesa, que eram obrigadas a comparecer às reuniões e aos demais atos de campanha”⁹.

Já em relação ao representado Marcos Reátegui, a conclusão foi de que “a prova testemunhal não é segura e confiável o suficiente para desconstituir o mandato do impugnado, tendo em conta que “os depoimentos de Jeniffer e Darlindo nada comprometem” e que “em razão da falta de solidez dos depoimentos de Gabriel, Raimundo Nonato e Maicon não se torna possível inferir, de prova cabal, até que nível foi contaminado o processo eleitoral em prol do Impugnado, ou melhor, inviabiliza aferir a potencialidade das condutas para influenciar o resultado do pleito, por abuso de poder econômico e corrupção eleitoral”¹⁰.

Registro que *foi a juíza Stella Ramos quem fez as oitivas das testemunhas* (fls. 119-51 e 156-61 da AIME nº 2250-28), sabendo-se que o juiz que tem contato direto com os depoentes é o que melhores condições tem de avaliar a sua credibilidade, por ter presenciado o comportamento e as reações das partes durante os seus testemunhos.

A análise da prova produzida pela juíza Stella Ramos não foi contestada pelos votos vencidos que, na verdade, negaram credibilidade às testemunhas. O voto vencedor, da lavra do juiz Jucélio Neto, fundamentou-se em que a prova da utilização indevida da contratação de servidores temporários pelo Município de Santana seria exclusivamente testemunhal, além de considerar que depoimentos prestados apenas após as eleições não mereceriam fé.

⁹ Fl. 405 da AIME nº 2250-28.

¹⁰ Fls. 406-7 da AIME nº 2250-28.

Nesse sentido, constou da ementa do acórdão recorrido:

5. A medida extrema que retira o mandato eletivo não pode ser fundamentada em meras presunções, e deve ser demonstrada a gravidade dos fatos, acima de qualquer dúvida razoável. A prova exclusivamente testemunhal, decorrente de pessoas que tornaram públicos os alegados fatos ilícitos somente após o resultado das eleições, carece de credibilidade necessária para a impugnação do mandato.

Transcrevo manifestação do juiz Jucélio Neto, que liderou a divergência, à fl. 413 da AIME nº 2250-28:

Por fim, recebo sempre com muita cautela o depoimento de pessoas que somente tornam pública a afirmada corrupção eleitoral após a divulgação dos resultados das eleições. Isso porque as instituições que recebem notícias de ilícitos atuam ininterruptamente, da mesma forma que a fiscalização exercida pelos Partidos Políticos não dependem de marcos temporais como início do período eleitoral, registro de candidatura, dia das eleições, prestação de contas ou diplomação. A omissão deliberada dos cidadãos em levar a conhecimento do MPE, ou da Justiça Eleitoral, da prática de condutas ilícitas, supostamente ocorridas desde 01/01/2013, ou dos Partidos Políticos e candidatos em iniciar investigações contemporâneas aos alegados ilícitos, retira a credibilidade de depoimentos convenientemente prestados somente após a divulgação dos resultados das eleições.

O mínimo que se espera de um cidadão que valoriza a democracia é a não omissão no exato momento em que lhe é proposta alguma vantagem em troca do voto. Saliento que ser democrata não significa simplesmente viver em uma democracia, mas sobretudo assimilar e interiorizar certos valores democráticos essenciais, que devem moldar nosso pensamento e ser, condicionando o agir político.

No mesmo sentido, a manifestação do juiz Marconi Pimenta à fl. 414 da AIME nº 2250-28:

Senhor Presidente, a captação ilícita de sufrágio pode ser demonstrada exclusivamente com base em prova testemunhal, desde que esta seja harmônica e robusta.

Não é o caso dos autos. Todos os depoimentos somente foram prestados após o resultado das eleições, quando as testemunhas acusaram os candidatos por terem sido beneficiados por abuso de poder econômico praticado pelo prefeito de Santana-AP, Robson

Rocha, com a distribuição de cargos, pela contratação temporária de um número expressivo de eleitores, visando obtenção de todos em prol dos impugnados.

Estranho que a denúncia somente foi feita ao Ministério Público Eleitoral após o resultado das eleições e quando as testemunhas foram exoneradas.

De plano, *não obstante a prova produzida no processo não seja exclusivamente testemunhal*, faço a observação que *não é possível afastar-se a hipótese de prova do ilícito eleitoral apenas com prova dessa espécie*. O que o art. 368-A do Código Eleitoral¹¹ veda é a perda do mandato com prova testemunhal *exclusiva e singular*, ou seja, o legislador não admite a perda de mandato com base no depoimento *de uma única pessoa, não se referindo de forma alguma à hipótese, como a dos autos, de múltiplos depoimentos*.

E a prova testemunhal não tem valor inferior às demais. Como registra Francisco Dirceu Barros, “de acordo com o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova), o magistrado tem ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, portanto, todas as provas, testemunhais, periciais, documentais, gravações, etc., têm o mesmo valor, e serão valoradas livremente em consonância com o caso concreto. [...] quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional ou livre convicção, segundo o qual o Magistrado eleitoral julga a causa valorando com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que motivadamente, não havendo, *in casu*, provas tarifadas [...] o magistrado eleitoral não pode estabelecer um grau maior ou menor na aferição das provas produzidas, todas provas em abstrato, que possuem o mesmo potencial probatório”. (*Manual de Prática Eleitoral*, 2. edição, JHMizuno, p. 105-6.)

O caso dos autos, todavia, não é de prova exclusivamente testemunhal, pois há nos autos, também, prova documental, em especial da celebração e renovação de um grande número de contratos por prazo determinado, supostamente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. *Os contratos realizados nos anos de 2013 e 2014*

¹¹ Art. 368-A. A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato.

foram apresentados pelo Município de Santana de forma digitalizada e encontram-se em CD juntado, por exemplo, à fl. 192 dos Autos nº 2250-28. No referido CD constam 443 contratos celebrados em 2013 e 638 em 2014, entre contratações e renovações de contrato.

Destaco, tendo em vista alegação em sentido contrário trazida em memoriais, que houve contratações também em 2014. Exemplifico com a de Abraão Costa de Ataíde para a função de “assistente administrativo” em 10.3.2014, de Adelson Ribeiro Martins para a de “motorista”, também em 10.3.2014, e a de Adenilson Freitas Pereira para a de gari em 1º.8.2014.

Por outro lado, como sustentou o Ministério Público, desde os embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou as AIMEs, a prova testemunhal não pode ser descartada simplesmente porque o depoente não denunciou uma irregularidade de imediato ou mesmo dela se beneficiou. Fosse assim, por exemplo, no processo penal, não seria possível considerar informações fornecidas por quem também tivesse cometido um crime. E, pelo contrário, essas informações são altamente relevantes.

Não podendo ser descartada a prova testemunhal, tenho que essa, em conjunto com a prova documental produzida, que demonstra um grande aumento nos contratos temporários no ano de 2014, realmente demonstra as irregularidades denunciadas, como mostra o parecer do Vice-Procurador-Geral Eleitoral na AIME nº 2250-58, que peço vênia para transcrever:

Inicialmente, cumpre destacar que as testemunhas, em seus depoimentos, confirmaram que foram contratadas como servidoras do Município de Santana em troca de votos. Conforme se extrai de trechos dos depoimentos transcritos no acórdão (fls. 383-388), Raimundo Nonato Alves de Sousa, Jeniffer Coelho da Silva, Gabriel Rocha Moreira, e Maicon de Souza Santos afirmaram que os servidores foram contratados em troca de votos e sofreram pressão para que votassem na recorrida sob pena de demissão. Afirmaram, ainda, que participaram de diversas reuniões políticas, sendo compelidos a fazer campanha para a candidata Mira Rocha.

O fato de algumas dessas pessoas terem sido ouvidas como informantes, não retira a importância do depoimento, que é analisado em conjunto com outras provas constantes dos autos.

[...]

Na espécie, restou comprovado, por meio de prova testemunhal, que a recorrida, em conluio com o prefeito do município, fez contratação de

novos servidores em troca de votos, pressionando-lhes, ainda, nesse sentido, sob ameaça de demissão. Houve demonstração de vontade consciente e livre de corromper os eleitores, com a finalidade de obtenção do voto mediante concessão de vantagens.

Os depoimentos das testemunhas de acusação são consistentes e harmônicos, completando-se entre si e em conjunto com as demais provas dos autos.

Não obstante o quadro probatório robusto acerca da ocorrência da conduta ilícita, os votos no acórdão recorrido chegaram a conclusões distintas. Todavia, não há como prevalecer as conclusões do voto vencedor, na medida em que, analisando detidamente as provas carreadas aos autos, resta comprovada a ocorrência do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

De acordo com as provas constantes dos autos (fl. 192), o Município aumentou em quase 45% o número de servidores contratados sem concurso público do ano de 2013 para o ano de 2014, sendo que grande parte desses servidores foram exonerados e demitidos logo após as eleições.

A recorrida, em sua defesa, argumentou que as demissões e exonerações ocorreram em razão de crise financeira no Município, já que o montante de arrecadação de recursos diminuiu consideravelmente do ano de 2013 para o ano de 2014.

Ocorre que, analisando os documentos constantes dos autos, percebe-se que os dados sobre a arrecadação concedidos pela Prefeitura (fl. 192) não podem servir de justificativa para a defesa, uma vez que apresentam divergência com dados fornecidos pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Amapá (fls. 211-236), que demonstram valores maiores de arrecadação, de forma que a Prefeitura de Santana teve arrecadação elevada no ano de 2014.

Assim, não há prova idônea nos autos capaz de atestar que o elevado número de demissões de servidores (contratados há tão pouco tempo), ocorridas logo após o término das eleições de 2014, se deu por conta de crise financeira no Município de Santana. Até porque, é intuitivo que em um quadro de dificuldade financeira, o prefeito deveria adotar medidas administrativas no sentido de cortar despesas e fazer contenção de gastos, e não aumentar significativamente o número de servidores no ano eleitoral como ocorreu no caso dos autos.

De outro lado, também restou comprovado que os servidores foram utilizados para fazer campanha eleitoral para a recorrida, tendo que participar de várias reuniões em que era feito pedido de voto e distribuído material de campanha para divulgação.

Nesse sentido, todas as testemunhas afirmaram que participaram das reuniões políticas promovidas pelo Prefeito do Município e

pela recorrida, sob ameaça de perderem o emprego. Além disso, os depoentes também foram unânimes em confirmar a presença da recorrida nas reuniões, bem como sua participação ativa, ameaçando os eleitores com a perda do cargo que ocupavam.

Importante frisar que as testemunhas Raimundo Nonato Alves de Souza (fls. 112-124), Jeniffer Coelho da Silva (fls. 125-127), Gabriel Rocha Moreira (fls. 128-130), Darlindo Pereira Farias (fls. 136-139) e Maicon de Souza dos Santos (fls. 140-144) também afirmaram que prestavam auxílio nos atos de campanha eleitoral, sob pena de perda do cargo, afixando cartazes e fazendo outros atos de campanha em horário de expediente.

Apesar de as testemunhas só terem denunciado tais fatos após terem sido desligadas de seus cargos, analisando os depoimentos percebe-se que guardaram coerência e harmonia no que falaram, sendo certo que todas admitiram a participação em reuniões políticas e que foram dispensadas logo após as eleições de primeiro turno (ocorrido no dia 05/10/2014), quando se decidiram as vagas para Deputado Estadual e para Deputado Federal.

No caso em tela, a sucessão de fatos demonstra o desvirtuamento da máquina administrativa. Não resta dúvida que as reuniões realizadas na casa do prefeito, que sempre estava presente, eram feitas com um número elevado de servidores/eleitores, e que suas vontades foram captadas de maneira ilegal, mediante coação moral, exigindo-lhes os votos como troca para permanência nos empregos e/ou promessa de continuarem trabalhando na Prefeitura, em vergonhosa política de apadrinhamento e distribuição de vantagens para correligionários e apoiadores.

Assim, há nos autos prova robusta de que a Prefeitura de Santana foi utilizada sistematicamente com fins eleitoreiros no pleito de 2014, havendo demonstração da efetiva prática de abuso de poder político e econômico, com utilização excessiva de recursos financeiros ou patrimoniais em favor da candidata recorrida.

De fato, verifico do depoimento de Raimundo Nonato Alves de Sousa, às fls. 122-4 da AIME nº 2250-28, que este afirmou que, tendo sido contratado há cerca de dois anos antes, participou de mais de cinco reuniões com o prefeito e com o encarregado Bira, ocasião em que se pediam votos para a candidata Mira Rocha tendo respondido que “o encarregado Bira dizia textualmente que se soubesse que não haviam votado na candidata indicada seriam demitidos” (fl. 122).

Por sua vez, Jeniffer Coelho, ouvida como informante, declarou que “foi convidada pelo Prefeito entre 2012/2013 para trabalhar na prefeitura

e aceitou; pediu em troca para que a depoente trabalhasse nas eleições; pediram que apoiasse os candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui, porém só votou na primeira... para manter a bolsa precisava trabalhar na campanha eleitoral [...] foi dispensada sob a alegação de que não havia se empenhado na campanha [...] que o Prefeito pedia a todos, nas reuniões, bastante empenho nos trabalhos de campanha, porque precisava que a irmã dele se reelegesse e que, caso houvesse vitória, a informante passaria de bolsista para contratada [...] votou em Mira Rocha, mas foi dispensada da função de bolsista por não ter se empenhado na campanha [...] que com relação à candidata Mira Rocha, a pressão para votar era mais intensa 'era pressão sobre pressão'; em relação aos demais candidatos havia apenas o pedido de voto" (fls. 125-7 da AIME nº 2250-28).

Já Gabriel Rocha Moreira, ouvido às fls. 128-30 da AIME nº 2250-28 declarou que "Robson, Mira e Marcos estavam presentes nas reuniões de campanha; caso não apoiasse a candidatura dos nominados, afirma que todos seriam dispensados [...] quando trabalhava na Caju, em especial no período eleitoral, recebia ordens expressas do Diretor Gilberto para afixar cartazes da candidata Mira Rocha e demais atos de campanha, pois 'a patroa deles era a Deputada Mira Rocha'... que todo o trabalho executado em favor da campanha eleitoral era feito no horário de expediente da instituição (Caju); [...] comparecia nas reuniões, onde era enfatizado que deveriam votar em Mira Rocha; [...] que não era remunerado pelos trabalhos de campanha, apenas recebia promessas, caso eleitos os candidatos apoiados; o pedido de voto era extensivo ao candidato Marcos Reátegui; quem não cooperou, segundo os comandantes da campanha, era mandado embora [...] o Prefeito falava que todos deveriam buscar votos em favor dos candidatos, com destaque à candidata Mira Rocha".

Por sua vez, colho do depoimento de Darlindo Pereira Farias (fls. 136-9 da AIJE nº 2250-28) que "compareceu em apenas uma reunião de campanha eleitoral ... em que estavam presentes Mira Rocha e Robson Rocha; nessa reunião o Prefeito pedia votos apenas para sua irmã Mira Rocha; teve a impressão de que perderia o emprego caso não votasse em Mira Rocha, pois se sentia pressionado; [...] o Robson Rocha fazia referência ao fato de haver muitas pessoas com interesse de assumir a função de vigilante; se sentida humilhado e pressionado por tais razões; [...] dispôs-se a trabalhar para o Prefeito na campanha de 2012, com a

recompensa de ganhar um bom salário e permanecer trabalhando na prefeitura até o final do mandato; [...] acredita que a dispensa se deu em razão de não ter ajudado na campanha [...] pode dizer que sentiu pressionado quando foi dito que seria necessário votar na candidata Mira Rocha para a permanência dos contratos; [...] trabalhava com mais outros dois vigilantes, que permaneceram no contrato, o depoente acha que só permaneceram porque trabalharam com mais afinco na campanha eleitoral; votou na candidata Mira Rocha pela permanência como contratado na Prefeitura”.

Já Maicon de Souza Santos afirmou que “trabalhou na prefeitura de Santana no período de 14/01/2013 até 10/10/2014, na função de Assessor Governamental; [...] o Prefeito Robson Rocha dizia que o declarante tinha de estar presente em todas as reuniões de campanha e caminhadas, sob ameaça de demissão caso não o fizesse; [...] nas reuniões, Prefeito Robson Rocha pedia votos para sua irmã Mira Rocha e para o candidato Marcos Reátegui; [...] Prefeito Robson Rocha e depois os candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui pediam votos e faziam um discurso que quem não estivesse junto na campanha, não continuaria na Prefeitura; [...] pedia sempre mais empenho de todos, assiduidade nos eventos da campanha, sempre ameaçando de serem demitidos; [...] confirma que ouviu do Prefeito que o motivo da demissão foi por o depoente não ter votado em Mira Rocha; [...] nunca falou ou conhece o Deputado Marcos Reátegui; o Prefeito só pedia voto para Mira Rocha e Marcos Reátegui; [...] por parte de Marcos Reátegui não ouviu ameaças, em si da Deputada Mira Rocha; [...] no primeiro depoimento prestado estava sozinho; para o segundo depoimento conseguiu formar um grupo de pessoas que estavam na mesma situação; eram as seguintes pessoas: Jennifer, Gabriel, Darlindo, Ismael [...]; não conhece o Sr. Aroldo Abdon [...]” (fls. 140-4 da AIJE nº 2250-28).

Os depoimentos das testemunhas e informantes apresentados pela acusação são coerentes entre si e confirmam que as contratações e renovações de contratos documentadas nos autos seriam utilizadas como mecanismo de captação de sufrágio e de pressão para obtenção de votos e realização de trabalho de campanha em prol da candidatura de Mira Rocha¹², configurando abuso de poder político e econômico.

¹² Quanto a Marcos Reátegui, sua situação será analisada em tópico específico.

Quanto às testemunhas da defesa, inicialmente observo que, embora Antônio Gilberto Souza Paiva tenha afirmado nas AIMEs nº 2250-28 e 10-32 que “nunca houve imposição à Sra. Jennifer para trabalhar na campanha política dos candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui”¹³, a credibilidade do depoimento é retirada pela circunstância de que ele era réu e foi condenado nas duas AIJEs e nas três representações por captação ilícita de sufrágio, relativas aos mesmos fatos.

Por sua vez, o depoimento de Herica de Souza Goes, também arrolada pela defesa, embora afirme que “não era obrigada a participar de reuniões de campanhas eleitorais” e que acredita ter sido exonerada porque “havia uma recomendação para que o prefeito reduzisse a folha de pagamentos” não infirma os testemunhos da acusação, uma vez que não sabe dizer quanto a elas (afirmou especificamente que “não tem conhecimento se a contratação de Maicon se deu como condição de votar nos candidatos Mira Rocha e ou no Marcos Reátegui”), a par de sua situação possivelmente ser diferenciada, já que “acredita que foi contratada pelo perfil técnico no cargo de Auditora” (*fls. 149-51 da AIJE nº 2250-28*), além de, ao contrário do que aconteceu com outros temporários, ter recebido os valores que lhe eram devidos.

Quanto ao depoimento de Almir Fernandes de Holanda (áudio à fl. 161), embora tenha afirmado não ter sofrido pressão do Prefeito e não ter visto seus colegas serem pressionados, também tem situação diferenciada por ser servidor concursado do Município, a par de que a ausência de informação sobre pressão sobre temporários não significa que ela não tenha existido.

Quanto a Yan Martins Sena, também arrolado pela defesa, mas ouvido como informante por ser contratado temporário do Município (áudio à fl. 161), embora também afirme não ter sofrido pressão para votar em Mira Rocha e Marcos Reátegui e não ter conhecimento de que outros tenham sido, tem uma situação jurídica que o coloca em situação de submissão ao réu Robson Rocha, a par de admitir vínculos de amizade entre as famílias.

Por outro lado, Rafael Martins, servidor do MPF, mas arrolado pela defesa, informou (áudio à fl. 175 da AIME nº 2250-28) que pessoas, cerca de 8 ou 9, que trabalharam para a Prefeitura de Santana, com contratos

¹³ Fl. 147 da AIJE nº 2250-28, por exemplo.

precários, mas para exercício de atividades típicas da administração, afirmaram que foram obrigadas a trabalhar em campanhas durante o pleito de 2014 e que algumas foram demitidas logo depois do 1º turno, na segunda-feira (5 ou 6 de outubro). Disse ainda que todos mencionaram a campanha de Mira Rocha, tendo alguns mencionados Marcos Reátegui e dito que Rosemiro Rocha era o articulador da campanha de ambos no Município de Santana. Afirmou que, nas eleições, foram instaurados cerca de 200 procedimentos, mas apenas cerca de 15 geraram ações.

A conclusão extraída dos elementos constantes dos autos das AIMEs não se altera com o exame dos autos das demais ações. Nelas agregaram-se, além de novos depoimentos¹⁴, analisados minudentemente no voto da relatora dos acórdãos recorridos (idênticos), informações sobre as finanças da Prefeitura de Santana, já que a defesa sustentou que as demissões ocorridas após as eleições deram-se pela precariedade delas.

Esses dados sobre as finanças municipais mostram que os repasses feitos para os cofres municipais da arrecadação de IPVA e ICMS aumentaram de R\$51.448.156,30 em 2013 para R\$52.597.448,06 em 2014, infirmo a afirmativa de que os temporários teriam tido os seus contratos rescindidos por motivo de crise financeira, dando mais substância à tese de que, na verdade, eles haviam sido contratados com finalidade eleitoral, tendo se tornado dispensáveis após passadas as eleições ou passíveis de punição por não terem aderido de forma considerada adequada à campanha da irmã do Prefeito.

Ademais, se existente, a crise financeira certamente não se instaurou instantaneamente, tão logo terminaram as eleições, a par de ser, no mínimo, estranho que, estando o Município em crise, tenha havido uma série de contratações e renovações de contratos em 2014, em número significativamente maior do que em 2013.

De toda sorte, *salvo quanto à representação por conduta vedada, o ponto fulcral não é a rescisão dos contratos dos servidores temporários após as eleições, seja porque eles houvessem perdido a sua utilidade, seja por represália por insuficiente engajamento na campanha ou por força de crise*

¹⁴ Nas três representações por captação ilícita de sufrágio foram ouvidos como informantes Arnobio Flexa Nascimento e Nilton Luiz Cabral Tork, conforme áudios juntados à fl. 127 dos Autos nº 2020-90, por exemplo. Nas duas AUJEs foram novamente ouvidos Raimundo Nonato Alves de Sousa, Jeniffer Coelho da Silva, Gabriel Rocha Moreira, Darlindo Pereira Farias, Maicon de Souza dos Santos e Hérica de Souza Goes.

econômica. *A questão central é a contratação e renovação de contratos de servidores temporários como moeda de compra de votos e de apoio político.*

Uma das formas mais tradicionais de utilização da máquina pública em prol de interesses privados é a contratação de servidores pelo Estado com base não no mérito, mas no desejo do governante de privilegiar alguns, perseguir outros ou obter o voto de outros tantos. Essa realidade foi muito reduzida desde a instituição da universalização do concurso público, efetivada pela Constituição de 1988, mas, infelizmente, ainda não se tornou realidade plena em todo o país.

Embora, naturalmente, não caiba à Justiça Eleitoral julgar a legalidade dos contratos temporários, registro que sua constitucionalidade é *bastante duvidosa*. O exercício das funções de gari, assistente administrativo e motorista, por exemplo, não parecem justificar a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição, cujos requisitos assim são resumidos em precedente do Supremo Tribunal Federal julgado em regime de repercussão geral:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, da constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. *O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária,*

é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

[...].

(RE 658026, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 9.4.2014, Repercussão Geral – Mérito, DJe de 31.10.2014, destaqueei.)

No caso sob exame, teríamos contratos por prazo determinado sem substrato constitucional e que teriam sido realizados não apenas para fugir à regra do concurso público (art. 37, II, da Constituição¹⁵), mas também como maneira de obter votos dos contratados e constrangê-los a realizar campanha na forma desejada pelo administrador municipal.

Pertinente a conclusão da relatora das duas AIJEs e das quatro Representações no TRE/AP:

No caso em tela, a sucessão de fatos demonstra o desvirtuamento da máquina administrativa. Embora as reuniões tenham ocorrido em lugares distintos, não restou dúvida que aquelas realizadas na casa do prefeito, que sempre estava presente, eram feitas, sim, com um número elevado de servidores/eleitores.

No caso, suas vontades foram captadas de maneira torpe, por coação, exigindo-lhes os votos como troca para permanência nos empregos e/ou promessa de continuarem trabalhando na prefeitura, em vergonhosa política de apadrinhamento e distribuição de vantagens para correligionários e apoiadores.

Por tudo isso: há prova robusta de que a Prefeitura de Santana, sob batuta de Robson Rocha, que tinha o dever de zelar pelo erário e pelo regular desempenho das atividades, foi utilizada sistematicamente com fins eleitoreiros no pleito de 2014, até porque eventual problema financeiro ou com o quadro de pessoal não conferiria validade à prática de ilícitos.

Concluo que efetivamente existiu o fato essencial em torno do qual giram as ações, ou seja, existiu a contratação de relevante número de

¹⁵ “Art. 37. [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

servidores temporários para o Município de Santana, onde era Prefeito Robson Rocha, em prol da campanha eleitoral de sua irmã, Mira Rocha, que foi candidata (eleita) ao cargo de deputada estadual nas eleições de 2014.

E está clara a responsabilidade não só de Robson Rocha que, na condição de Prefeito de Santana, foi o responsável pelas contratações, como da candidata Mira Rocha, principal beneficiária do esquema e participante ativa dele, tendo atuado em unidade de desígnios com seu irmão.

Assim, correta a condenação de Elizalmira do Socorro Rocha Freires (Mira Rocha) tanto por abuso de poder econômico e político (art. 14, § 10, da Constituição e art. 22, XIV, da LC nº 64/1990) quanto pela captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997).

Já quanto a Robson Rocha, não deve persistir a condenação por captação ilícita de sufrágio, tendo ele razão quando sustenta, subsidiariamente, que, como não era candidato, não poderia ser condenado à pena de multa por captação ilícita de sufrágio.

Nesse sentido, corretamente aponta o parecer do Ministério Público Eleitoral no RO nº 2229-52 (fl. 1.292):

Apesar da tal constatação, o recorrente Robson Rocha não pode ser condenado pela conduta de captação ilícita de sufrágio, pois não era candidato à época dos fatos.

O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 dispõe:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o *candidato* doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999.)

A jurisprudência do TSE filia-se à doutrina segundo a qual apenas o candidato pode ser responsabilizado pelo ato ilícito, ainda que as condutas escritas no art. 41-A sejam praticadas por pessoas pertencentes à sua agremiação política, desde que as circunstâncias do caso permitam a aferição de seu prévio conhecimento.

Nesse sentido, no REspe nº 3936458, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, esta Corte Superior sedimentou posição perfilhada em antigos precedentes, concluindo, *verbis*:

Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não obstante a aplicação de multa seja pena autônoma, ela está vinculada a ilícito imputado a candidato, atentatória à livre vontade do eleitor.

[...]

Até mesmo nos casos em que a captação de votos é perpetrada por terceiro (não candidato), a análise do liame entre esse terceiro e a pessoa do candidato é fundamental para tipificar a conduta do art. 41-A. Caso contrário, poder-se-ia considerar autônoma a legitimidade passiva do não candidato, tornando desnecessária tal análise, o que seria temerário no contexto das disputas político-eleitorais.

[...]

O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 institui ilícito imputável a candidato. Desse modo, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o não candidato não se legitima para figurar no polo passivo de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997."

De fato, esse é o entendimento do TSE, que exemplifico com alguns precedentes:

Eleições 2014. Deputado estadual. Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Improcedência. Preliminar de intempestividade recursal afastada. Ilegitimidade passiva de terceiro não candidato. Ausência de provas robustas. Manutenção do acórdão regional. Desprovimento.

[...]

2. Somente o candidato possui legitimidade para figurar no polo passivo de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

[...].

(RO nº 1334-25, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* 6.3.2017.)

Recurso ordinário. Eleições 2010. Representação. Artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997. Preliminar. Ilegitimidade passiva *ad causam* do terceiro não candidato. Reconhecida. Precedente. Candidato a deputado estadual. Captação ilícita de sufrágio. Ausência de prova robusta e inequívoca. Recurso ordinário conhecido e provido.

1. O terceiro não candidato não tem legitimidade para figurar no polo passivo da representação calcada no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997. Precedente.

[...].

(RO nº 6929-66, rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 30.5.2014.)

Recurso ordinário. Eleições 2010. Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Terceiro. Não candidato. Ilegitimidade passiva. Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência de prejuízo. Condutas não configuradoras de captação ilícita de sufrágio. Violação ao princípio do juiz natural. Nulidade do inquérito policial. Imprestabilidade das provas produzidas. Improcedência do pedido. Manutenção do acórdão. Desprovimento.

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, somente o candidato possui legitimidade para figurar no polo passivo de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

[...].

(RO nº 1800-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 30.4.2014.)

Consequentemente, os recursos de Robson Rocha devem ser parcialmente providos para afastar a condenação por captação ilícita de sufrágio. Esse parcial provimento, todavia, não afeta a condenação por abuso de poder político e econômico, que permanece incólume.

Definida essa questão essencial, passo à análise de diversos outros pontos discutidos nos vários recursos, a começar por saber se a condenação deve alcançar, também, o Deputado Marcos Reátegui.

4. Marcos Reátegui

O Deputado Federal Marcos Reátegui, como já apontei, não foi condenado em nenhuma das oito ações trazidas para julgamento conjunto, tendo sido absolvido, por unanimidade, em todas elas. Mesmo naquelas em que a conclusão do Tribunal *a quo* foi pela responsabilização da Deputada Estadual Mira Rocha, concluiu-se pela insuficiência do quadro probatório para a sua condenação.

Em várias das ações sequer foi interposto recurso pretendendo a sua condenação. *Foram interpostos recursos com esse objetivo apenas na AIME nº 10-32 e na AIJE nº 2229-52.* No caso da Representação por conduta vedada nº 2230-37, embora seu nome conste da autuação

como recorrido, o exame da petição recursal do Ministério Público Eleitoral mostra que este só formula pedidos em relação a Mira Rocha, Robson Rocha e Izabel Souza da Silva, não havendo qualquer pedido formulado contra Marcos Reátegui.

Na AIME nº 10-32, o recurso ministerial não dedica razões específicas a Marcos Reátegui, apenas afirmando ter ele, como Mira Rocha, sido beneficiário das condutas. Já na AIJE nº 2229-52, o MPE sustenta que “nas ações que tratam de abuso de poder (seja econômico, político ou dos meios de comunicação), como a AIJE, não há que se falar em apuração da responsabilidade subjetiva do candidato beneficiário, o que significa dizer que não se perquire a sua efetiva participação, ciência prévia ou anuência em relação à conduta abusiva, mas apenas se o fato ilícito beneficiou sua candidatura, com gravidade suficiente para caracterizar o abuso. Isso porque a AIJE (assim como a AIME) protege a normalidade e legitimidade do pleito contra o abuso de poder, é dizer: uma vez viciado o processo eleitoral por abuso de poder, a consequência lógica é que seja ele desfeito, com a cassação dos candidatos que tenham se beneficiado do abuso, pouco importando se participaram dele ou não” (fl. 1.252). Defende que é incontroverso nos autos o apoio do Prefeito de Santana Robson Rocha à sua irmã, Mira Rocha, e ao candidato Marcos Reátegui, e que testemunhas apontaram que o candidato também esteve presente em diversas reuniões na casa do Prefeito Robson Rocha, na qual houve pedido de votos para ele. Sustenta que as testemunhas arroladas pelo *Parquet* foram incisivas em confirmar que a permanência no quadro de servidores da Prefeitura foi condicionada ao apoio das candidaturas de Mira Rocha e Marcos Reátegui.

Refere-se, especificamente, aos depoimentos de Raimundo de Sousa, Jeniffer Coelho e Gabriel Rocha Moreira.

Inicialmente, registro que tem razão o *Parquet* quando sustenta que, nas ações que tratam de abuso de poder, como a AIME e a AIJE (e, recordo, Marcos Reátegui só está sendo julgado em ações dessa natureza, uma vez que não foi interposto recurso de sua absolvição nas representações), não há que se cogitar de responsabilidade subjetiva do candidato beneficiário do abuso. Nesse sentido, transcrevo a lição de José Jairo Gomes (in *Direito Eleitoral*, 11. edição, São Paulo: Atlas, p. 265-6):

No Direito Eleitoral vigora um sistema peculiar, não havendo uma teoria compreensiva de todas as situações. A presença ou não de culpa (em sentido amplo) nem sempre será determinante para a afirmação da responsabilidade e consequente imposição de sanção jurídica.

Há casos em que se impõe a presença de culpa (em sentido amplo). Por exemplo: na hipótese de captação ilícita de sufrágio, prevista no artigo 41-A da LE, impõe-se a presença de dolo (= consciência do fato e vontade de realizá-lo) na conduta do agente para a caracterização do ilícito. Quando menos, exige-se a demonstração de um liame entre ação ou inação do candidato e o fato apontado como captação ilícita de sufrágio. [...]

Por outro lado, há casos em que o instituto da responsabilidade está comprometido essencialmente com a efetiva proteção dos bens jurídicos tutelados, a saber: lisura e normalidade do pleito, legitimidade dos resultados, sinceridade das eleições, representatividade do eleito. Como exemplo, cite-se o abuso de poder previsto nos artigos 19 e 22, XIV, da Lei das Inelegibilidades, e no artigo 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal. Pouco importa, aí, a perquirição de aspectos psicológicos dos infratores e beneficiários da conduta ilícita. Ademais, nem sempre é necessário haver real ferimento aos bens e interesses protegidos, bastando a *potencialidade* ou o *risco* do dano – ainda porque, quando a conduta ilícita visa a influenciar o voto, o segredo de que este é revestido impossibilita averiguar se ela efetiva e realmente o influenciou. Relevante é demonstrar a existência objetiva de fatos denotadores de abuso de poder, de abuso dos meios de comunicação social, corrupção ou fraude. É que, quando presentes, esses eventos comprometem de modo indelével as eleições em si mesmas, porque ferem os princípios e valores que as informam.

Assim, ao contrário do que ocorre na representação por captação ilícita de sufrágio, na AIME e na AIJE fundadas em abuso de poder não se exige, pelo menos para a pena de cassação do mandato¹⁶, comprovação da participação, direta ou indireta, do candidato ou seu consentimento ou, ao menos, conhecimento da infração eleitoral. Todavia, exige-se, *além*

¹⁶ Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, a incidência da sanção de inelegibilidade exige, não só o benefício, mas a efetiva participação ou, no mínimo, a participação indireta na prática abusiva. Nesse sentido: “Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador nos ilícitos apurados, não é possível lhe impor inelegibilidade.” (RO 1380-69, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, *DJe* 7.3.2017). “Se não existe prova ou indícios de que os suplentes tenham contribuído para a prática do ato, ou de qualquer forma colaborado para a sua consecução, não há como imputar-lhes a pena de inelegibilidade, a que se refere o inciso XIV, do art. 22, da LC 64/1990.” (RO 20-98, rel. Ministro Arnaldo Versiani, *DJe* 4.8.2009).

de que o candidato tenha se beneficiado do abuso, que as circunstâncias que o caracterizam tenham *gravidade*, nos termos do inciso XVI do art. 21 da Lei das Inelegibilidades:

Art. 21. [...]

XVI - para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

[...]. (Destaquei.)

Nesse sentido, cito novamente a lição de José Jairo Gomes (*op. cit.*, p. 539), referindo-se à AIJE:

É preciso que o abuso de poder seja hábil a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições, pois são esses os bens jurídicos tutelados pela ação em apreço. Deve ostentar, em suma, aptidão ou potencialidade de lesar a higidez do processo eleitoral. Por isso mesmo, há mister que as circunstâncias do evento considerado sejam graves (LC nº 64/1990, art. 22, XVI), o que não significa devam necessariamente propiciar a alteração do resultado das eleições.

Nessa direção, cito precedentes deste Tribunal Superior:

Eleições 2012. Recurso especial. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Prefeito. Vice-prefeito. Abuso do poder político. Conduta vedada. Contrato temporário. Rescisão. Período vedado. Multa. Inelegibilidade. Proporcionalidade e razoabilidade. Desprovisionamento.

1. *A partir das alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, o legislador instituiu a gravidade dos fatos como novo paradigma para aferição do abuso de poder.*

2. Na espécie, o reconhecimento da conduta vedada prevista na art. 73, inciso V, da lei nº 9504/1997, consistente na rescisão de 7 (sete) contratos temporários relativos a cargos de motorista, auxiliar de serviço e auxiliar de enfermagem da prefeitura não se mostra apta a demonstrar a gravidade que se exige para reconhecimentos de abuso de poder e conseqüente declaração de inelegibilidade dos envolvidos. Mantida apenas a multa aplicada.

3. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 215-05, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 8.9.2016.)

Eleições 2014. Agravo regimental em recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Governador. Horário eleitoral gratuito

no rádio e na TV. Ofensa contra adversária. AIJE julgada procedente na origem. Uso indevido dos meios de comunicação social não configurado. Ausência de gravidade da conduta. Agravo regimental ao qual se nega provimento

[...]

2. *Com a alteração pela LC 135/2010, na nova redação do inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, passou-se a exigir, para configurar o ato abusivo, que fosse avaliada a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, devendo-se considerar se, ante as circunstâncias do caso concreto, os fatos narrados e apurados são suficientes para gerar desequilíbrio na disputa eleitoral ou evidente prejuízo potencial à lisura do pleito (REspe 822-03/PR, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe 4.2.2015.)*

[...].

(RO nº 2240-11, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 18.12.2017.)

Eleições 2010. Recurso ordinário. Improcedência. Ação de impugnação de mandato eletivo. Ausência de cerceamento de defesa. Preclusão. Abuso do poder econômico e corrupção eleitoral. Manutenção de programa social no período eleitoral. Pedido de votos. Fragilidade da prova. Matérias jornalísticas favoráveis aos candidatos. Ausência de potencialidade lesiva. Recurso desprovido.

[...]

3. *A procedência da AIME exige a demonstração de que os fatos foram potencialmente graves a ponto de ensejar o desequilíbrio no pleito, o que não se observou na espécie. Precedentes.*

[...].

(RO nº 6213-34, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, DJe de 24.3.2014.)

É de se indagar, então, se existindo uma conduta que foi considerada grave a ponto de ensejar desequilíbrio do pleito em relação a uma candidata (Mira Rocha), a mesma conclusão não teria necessariamente de ser adotada em relação ao outro candidato para o qual também eram pedidos votos (Marcos Reátegui).

Parece-me que está claro que, como é comum nas eleições, havia algum tipo de apoio mútuo entre as candidaturas de Mira Rocha, para o cargo de deputado estadual, e de Marcos Reátegui, para deputado federal, como mostra, por exemplo, o fato de que ele participou de reuniões políticas organizadas no Município de Santana. Da mesma maneira, parece não haver dúvida de que houve pedidos de voto em seu favor dirigidos aos servidores temporários do Município de Santana.

Todavia, não se pode dizer com a segurança que seria necessária para a imposição da grave pena de cassação de mandato se: (i) houve a contratação de servidores temporários e ameaça para que votassem e fizessem campanha em benefício de Mira Rocha e Marcos Reátegui ou (ii) o esquema visava a beneficiar essencialmente a candidatura de Mira, que era a irmã do Prefeito, tendo Marcos Reátegui apenas se beneficiado de pedidos de voto porque fazia “dobradinha” com a candidata.

Examinando-se o depoimento de Raimundo Nonato Alves de Souza, reproduzido à fl. 32 do acórdão que julgou o segundo conjunto de ações, vê-se que ele afirma “que se pedia que votasse na candidata Mira Rocha”, “que o encarregado Bira dizia que se soubesse que não haviam votado na candidata indicada seriam demitidos”¹⁷. Embora haja referência a que “os pedidos se estendiam ao candidato a Deputado Federal Marcos Reategui”, vê-se que *toda a ênfase era a candidatura de Mira Rocha*.

Já Jeniffer Coelho da Silva, embora afirme ter recebido pedido de votos para Mira Rocha e Marcos Reátegui, aponta pressão verdadeiramente apenas em prol da primeira, *tanto que diz ter votado apenas nela*. Narra que o Prefeito, nas reuniões, dizia que precisava que sua irmã se reelegesse para que ele próprio se reelegesse, e “com relação à candidata Mira Rocha, a pressão para votar era mais intensa, ‘era pressão sobre pressão’; *em relação aos demais candidatos havia apenas o pedido de voto*”¹⁸.

De forma análoga, no depoimento de Gabriel Rocha Moreira vê-se que a ênfase era a campanha de Mira Rocha, tendo o depoente chegado a dizer que lhe foi dito “que a patroa dele era a Deputada Mira Rocha”¹⁹.

Por sua vez, Darlindo Pereira Farias chegou a declarar que, na única reunião em que compareceu, “o Prefeito pedia votos apenas para sua irmã Mira Rocha”²⁰.

Igualmente, Maicon de Souza Santos, no depoimento prestado nas AIJEs, declarou que “se falava, sim, em demitir, não fazer mais parte do grupo, se, no caso, a deputada Mira Rocha não ganhasse; principalmente era mais pra Mira Rocha, deputada Mira Rocha que pro Marcos Reátegui,

¹⁷ AIJE nº 2250-28, fl. 122.

¹⁸ AIJE nº 2250-28, fl. 127.

¹⁹ AIJE nº 2250-28, fl. 129.

²⁰ AIJE nº 2250-28, fl. 137.

a pressão era mais pro lado da deputada Mira Rocha, se ela não ganhasse, entendeu, ia ter demissões de uma grande parte do pessoal”²¹.

Assim, embora certo que houve pedido de votos para Marcos Reátegui, não há prova suficiente de que ele tenha se beneficiado das condutas configuradoras do abuso de poder com a gravidade que seria necessária para o reconhecimento da procedência de AIJE ou AIME, pois parte significativa da prova testemunhal é no sentido de que a *exigência* de voto e trabalho em campanha se voltava para a candidata Mira Rocha, havendo apenas *pedido* de votos para Marcos Reátegui.

Registro que os resultados das eleições mostram que, ao contrário de Mira Rocha, que teve 65% dos seus votos em Santana e apenas 16,01% na vizinha Macapá, Marcos Reátegui teve apenas 34,47% dos seus votos na primeira, obtendo 43,30% na segunda.

Assim, tenho que não merece reparo a conclusão do TRE/AP que deu pela insuficiência do conjunto probatório para condenar Marcos Reátegui por abuso de poder político e econômico.

5. Conduta vedada – Representação nº 2230-37

A Representação nº 2230-37, embora verse sobre os mesmos fatos abordados nas demais ações, tem a particularidade de discutir se a rescisão, ocorrida em 15.10.2014, de contratos de servidores temporários admitidos pelo Município de Santana, configuraria a conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997, que transcrevo:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

²¹ Depoimento gravado em áudio no arquivo rec0914-174100.mp3, constante do CD juntado, por exemplo, à fl. 161 da Representação 2220-90.

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

O acórdão recorrido considerou impossível a configuração da conduta vedada diante do fato de que as rescisões dos contratos temporários se deram no âmbito municipal e as Eleições 2014 eram estaduais e federais, pelo que não teriam se dado “na circunscrição do pleito”, diante do conceito trazido no art. 86 do Código Eleitoral²², que deveria ser interpretado restritivamente.

Em seu recurso, o Ministério Público Eleitoral sustenta que “a demissão de servidores públicos sem justa causa, em período proibido pela legislação eleitoral, enquadra-se como conduta vedada, ainda que praticada no âmbito de administração pública cujos cargos eletivos não estejam em disputa no pleito” (fl. 911v.); que “o v. acórdão impugnado reconheceu que os representados Robson Santana Rocha Freires e Izabel Souza da Silva efetuaram, durante e após o processo eleitoral de 2014, a demissão de servidores municipais temporários sem justa causa, uma vez que restou comprovado que as dispensas consistiram em punição para aqueles contratados que não ajudaram na campanha da recorrida Elizalmira do Socorro Arraes Rocha Freire” (fl. 911); e que a interpretação literal da expressão “circunscrição do pleito”, contida no inciso V do art. 73 da Lei 9.504/1997, frustra a interpretação teleológica da norma, merecendo revisão o entendimento, uma vez que os municípios encontram-se no território dos Estados, razão pela qual “nos pleitos estaduais, a ‘circunscrição’, para efeitos de influência do poder político

²² Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país; nas eleições federais e estaduais, o estado; e, nas municipais, o respectivo município.

(conduta vedada), é o território do Estado, aí incluídos todos os servidores públicos que lá atuam, e excluídos os servidores de outras ‘circunscrições’ outros Estados” (fl. 913).

Em suas contrarrazões, Mira Rocha sustenta o acerto do acórdão recorrido, pois “as restrições contidas no inciso V do art. 73 da Lei 9.504/1997, somente se aplicam na circunscrição do pleito”, sendo que, “neste ano de 2014, não houve eleições municipais e somente quando as eleições forem municipais é que a circunscrição do pleito será municipal”.

Sendo incontroverso que ocorreram rescisões de contratos temporários após as eleições, mas antes da posse dos eleitos²³, a questão que se coloca é se seria possível a configuração de conduta vedada, uma vez que o inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 traz a restrição “na circunscrição do pleito” e, no caso, os fatos aconteceram no âmbito municipal e as eleições se referiam ao âmbito estadual e federal.

A resposta é afirmativa. Embora não desconheça o precedente invocado no acórdão recorrido, qual seja, a decisão monocrática proferida, em 23.6.2015, pelo eminente Min. Gilmar Mendes no REspe 3919-77/SP²⁴, minha compreensão é diversa. Entendo, forte em precedente colegiado deste Tribunal Superior, que, no caso da realização da conduta tipificada no inciso V do art. 73 na circunscrição do pleito, existe presunção absoluta de prática de conduta vedada e, tratando-se de circunscrição diversa, não há essa presunção, podendo, em tese, os atos referidos no dispositivo serem praticados de forma lícita, mas caracteriza-se a conduta vedada se demonstrada a conexão com o processo eleitoral.

Essa conclusão pode ser extraída do entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral no REspe 1563-88/PR. Neste, examinou-se outra das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 –

²³ De toda sorte, registro que há prova documental nesse sentido nos autos (fls. 165-261 dos autos 2220-90, por exemplo).

²⁴ “[...] consistindo o art. 73, inciso VIII, da Lei das Eleições em norma restritiva, ao vedar revisão geral da remuneração de servidores na circunscrição do pleito, é de rigor, no intuito de se depreender o seu sentido e alcance, que se entenda a locução ‘circunscrição do pleito’ nos exatos termos do que dispõe o art. 86 do Código Eleitoral: ‘Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país; nas eleições federais e estaduais, o estado; e nas municipais, o respectivo município’. Logo, não se justifica, no caso, considerando-se a finalidade da norma, que se realize interpretação extensiva, a supor que o legislador dissера menos do que deveria, porquanto o referido dispositivo não sugere eventuais reflexos de revisão municipal nas eleições estaduais ou federais. [...]”

mais exatamente naquela prevista na alínea VI, *b*²⁵–, mas a questão jurídica de fundo era essencialmente a mesma, pois a restrição trazida no § 3º do art. 73²⁶ é análoga a do dispositivo sob exame. Cito o relator, Min. Herman Benjamin:

Consoante o art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997, é vedado aos agentes públicos, servidores ou não, nos três meses que antecedem o pleito, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas, salvo em casos de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Eis a redação do dispositivo:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

Os recorrentes concentram-se na assertiva de que anúncios institucionais de prefeitura não podem redundar em condenação de candidato ao cargo de deputado federal, pois as condutas vedadas são tipos fechados de legalidade estrita. Seria patente, assim, a afronta ao disposto no art. 73, 3º, da Lei 9.504/1997, que dispõe:

Art. 73. [...]

§ 3º As vedações do inciso VI do *caput*, alíneas *b* e *c*, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

(Sem destaque no original.)

²⁵ “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...]. VI - nos três meses que antecedem o pleito: [...]. b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;”

²⁶ “§ 3º As vedações do inciso VI do *caput*, alíneas *b* e *c*, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição”.

O argumento, todavia, não deve prevalecer.

A proibição de publicidade institucional apenas aos agentes cujos cargos estejam em disputa, nas respectivas esferas, não cria blindagem para que, em ano não eleitoral na circunscrição onde exerçam cargo ou mandato eletivo, influenciem concorrência exógena, utilizando-se de recursos públicos e beneficiando candidatos.

Dito de outro modo, *a diversidade de esferas (municipal, estadual ou federal) apenas afasta presunção absoluta* de que a conduta beneficiou candidato e comprometeu a igualdade de oportunidades entre aspirantes a cargos eletivos. Eventual vantagem deve ser aferida diante das circunstâncias do caso concreto e das provas acostadas aos autos.

O texto normativo do art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997 viabiliza, por exemplo, publicidade institucional por prefeituras nos três meses anteriores às eleições gerais, ou, em sentido oposto, que o presidente da República e governadores, bem como ministros de Estado e secretários, autorizem veicular esse tipo de conteúdo no período crítico das eleições municipais. No entanto, não faculta publicidade cujo conteúdo envolva dois ou mais estratos de poder, de modo a beneficiar indevidamente candidaturas.

Transcrevo a ementa do acórdão:

Recurso especial. Eleições 2014. Publicidade institucional. Prefeitura. Período vedado. Deputado federal. Beneficiário. Reexame. Súmula 7/STJ. Desprovemento.

Do histórico da demanda.

1. Alexandre Lucena (Prefeito de Cidade Gaúcha/PR) e José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Deputado Federal reeleito em 2014) foram multados em R\$ 15.000,00 cada um por ostensiva propaganda favorável ao segundo recorrente em informativo institucional do Município que circulara já durante o período de campanha nas eleições gerais de 2014 (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997).

[...]

Da matéria de fundo.

1. É vedado a agentes públicos, nos três meses que antecedem a eleição, realizar propaganda institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas, excetuadas grave e urgente necessidade e produtos e serviços com concorrência no mercado (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997).

2. Essa regra, embora em princípio inaplicável a esferas administrativas cujos cargos não estejam sob disputa (art. 73, § 3º), não tem natureza absoluta e não autoriza publicidade em benefício de candidato de circunscrição diversa, em completa afronta ao art. 37, § 1º, da CF/1988 e de modo a afetar a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo.

[...]

Conclusão.

1. Recursos especiais desprovidos, mantendo-se a multa de R\$15.000,00 imposta a cada um dos recorrentes.

(REspe nº 1563-88, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016.)

Forte nesse precedente, tenho que é de ser provido o recurso do Ministério Público Eleitoral, uma vez que, demonstrado o vínculo entre as contratações temporárias e o processo eleitoral, a realização de rescisões no período vedado caracteriza a prática de conduta vedada, não obstante os atos tenham sido praticados no âmbito municipal e as eleições fossem de âmbito estadual e nacional.

Caracterizada a realização da conduta vedada prevista no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, observo que os §§ 4º e 5º do mesmo artigo cominam multa para os responsáveis e a possibilidade de cassação do registro ou do diploma do beneficiário:

Art. 73. [...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufirs.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

No caso sob exame, o recurso ministerial pede a cassação do diploma de Mira Rocha, bem como lhe seja aplicada multa, estendendo esta a Robson Rocha e Izabel Souza da Silva (fl. 915v.). Destaco que, embora a ação tenha sido proposta, também, contra Marcos Reátegui e Rosemiro Rocha Freires, e esses constem da autuação como recorridos, *o recurso não se volta contra eles*.

Em relação a Robson Rocha e Mira Rocha, entendo que a condição do primeiro de responsável pela conduta vedada e da segunda de beneficiária dessa foi demonstrada nos autos, como já exposto anteriormente, quando do exame do abuso de poder e captação ilícita de sufrágio. Assim cabível a apenação de ambos.

No tocante à multa, deve ser fixada entre R\$5.320,50 e R\$106.410,00 (§ 4º do art. 50 da Resolução-TSE nº 23.404/2014). Considerando que os mesmos fatos, vistos pela ótica da captação ilícita de sufrágio, já conduziram

à aplicação de multa no valor de R\$53.205,00 aos representados Mira Rocha e Robson Rocha, entendo que o valor de R\$10.641,00 mostra-se suficiente para apenação adicional dos fatos vistos pela ótica da conduta vedada.

Quanto à candidata beneficiada, a realização da conduta vedada de demissão de servidores após as eleições, por si só, não justificaria a pena de cassação do mandato, inclusive porque praticada quando o resultado das eleições já estava definido.

Quanto à Izabel Souza da Silva, parece-me que ela não pode ser considerada responsável pela conduta vedada. De fato, embora conste dos autos documento demonstrando que ela assinou rescisão de contrato de trabalho temporário (fl. 47), não existe qualquer demonstração de que ela tivesse vínculo com campanhas eleitorais, que seria necessária no caso concreto, pois as rescisões não ocorreram “na circunscrição do pleito”, hipótese em que haveria presunção absoluta de conduta vedada.

Ademais, embora Izabel Souza da Silva fosse a Secretária Municipal de Administração, não há prova de que ela teria participado das decisões de contratar e rescindir os contratos, que seriam imputáveis ao prefeito. Observe-se que, do exame da documentação relativa às rescisões ocorridas após as eleições (fls. 91-196), verifica-se que, embora ela tenha assinado várias “Comunicações de Dispensa” (fls. 108-109, por exemplo), *diversas outras foram assinadas pelos responsáveis por outras pastas*, como o Secretário Municipal de Infraestrutura e Projetos (fls. 92-101), o Secretário Municipal de Fazenda (fls. 104-106), o Secretário Municipal de Gestão Governamental e Planejamento (fls. 123-129) e a Secretária Municipal de Assistência e Cidadania (fls. 131-134).

Assim, não havendo prova de que a atuação de Izabel Souza da Silva tenha sido diversa da dos demais secretários municipais, que, aparentemente, teriam apenas implementado decisão imputável ao Prefeito Municipal, não há como ela ser considerada responsável pela conduta vedada, não devendo ser-lhe imposta multa.

6. Multa diária pelo descumprimento de ordem judicial

O Ministério Público Eleitoral, em seu parecer, bem sintetiza a controvérsia²⁷:

²⁷ Fl. 981 do RO 2230-37.

O recorrente alega, ainda, que o acórdão recorrido deveria ter se manifestado sobre a aplicação da multa imposta ao recorrido ROBSON SANTANA ROCHA FREIRES, pelo descumprimento da obrigação judicial contida na decisão de fl. 483.

Compulsando os autos, verifica-se que às fls. 469-470-v. há decisão determinando que a Prefeitura de Santana preste uma série de informações, referentes à arrecadação municipal e aos contratos dos servidores municipais, no prazo de 10 dias.

Na certidão constante da fl. 482 atesta-se que em 16/11/2015 transcorreu o prazo de 10 dias, sem que o prefeito do Município tenha prestado as informações antes solicitadas. Diante desse fato, o Relator do processo determinou à fl. 483 que o prefeito do Município de Santana, ROBSON ROCHA, fosse notificado pessoalmente para prestar as informações contidas no Ofício nº 2018/2015 – SEJUD, no prazo máximo de 5 dias, sob pena de aplicação de multa diária e pessoal no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo de posterior majoração e cumulação com crime de desobediência.

O recorrido ROBSON ROCHA, no entanto, mesmo diante de tal decisão, descumpriu a determinação e apenas em 14/01/2015 apresentou parcialmente os documentos antes solicitados (fl.510).

O acórdão recorrido considerou que o momento do julgamento dos recursos não era adequado para enfrentar a questão, nos seguintes termos:

Haroldo Abdon, em sua manifestação final, requereu a aplicação de multa a Robson Rocha por desobediência à ordem judicial. Penso que não é o momento adequado para enfrentar essa questão, até porque o valor diário da multa foi imposto quando das decisões que requisitaram documentos junto à Prefeitura de Santana. Além disso, foi manejada a Ação Cautelar nº 13-50.2016 que resultou em busca e apreensão, pelo que a Procuradoria Regional Eleitoral poderá, futuramente, extrair as cópias necessárias e adotar as providências que entender cabíveis.

O recurso deve ser provido. O momento do julgamento da ação era o mais adequado para o TRE/AP decidir se seria devida multa pelo descumprimento da ordem judicial, inclusive efetuando ou não redução do seu montante total, até mesmo de forma a viabilizar que eventual recurso sobre o tema já fosse trazido ao TSE. Postergar decisão sobre o tema apenas gera a possibilidade de novos recursos, de maneira desnecessária.

Assim, estando caracterizado o descumprimento da ordem judicial, é de ser tida como devida a multa diária previamente cominada.

Por outro lado, considerando que a multa diária foi fixada em R\$10.000,00 e o descumprimento da ordem teria se dado por 79 dias²⁸, a multa chegaria a R\$790.000,00, valor que considero excessivo e que, portanto, deve ser reduzido, na forma do art. 537, § 1º, do CPC/2015²⁹.

Não obstante, a redução da multa pelo seu valor excessivo nunca deve chegar ao ponto de levar aquele que desobedeceu ordem judicial a concluir que “valeu a pena” fazê-lo. O descumprimento de qualquer ordem judicial e, mais ainda, a de um Tribunal, é um comportamento reprovável. Uma ordem judicial pode obviamente ser objeto de recurso à instância superior, mas, até que eventualmente seja ela revista, deve ser cumprida, desde que, naturalmente, isso seja faticamente possível.

Assim, reduzo a multa por descumprimento de ordem judicial devida por Robson Santana Rocha Freires para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Trata-se de valor elevado, sem dúvida, mas que só está sendo exigido porque houve descumprimento, por longo período, de uma ordem judicial para que um gestor municipal fornecesse informações de interesse da Justiça.

Recordo que “a multa fixada pelo descumprimento da obrigação de fazer tem por objetivo compelir o jurisdicionado a cumprir a ordem judicial, e não reparar danos ocasionados” (REspe nº 258626, acórdão, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 14.5.2015).

Sendo a mesma questão trazida pelo MPE no seu recurso na AIJE nº 2229-52, a mesma solução também se aplica a ele.

7. Conclusão

Ante o exposto:

7.1 – *nego provimento* aos recursos ordinários interpostos por *Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires* nas AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52

²⁸ Considerando o início do descumprimento em 9.12.2015 e o fim dele, com o cumprimento da busca e apreensão determinada, em 25.2.2016.

²⁹ § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

e nas Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82, *mantida a cassação do seu mandato* de Deputada Estadual, a *inelegibilidade* nos oito anos subsequentes às Eleições 2014 e a *multa de R\$53.205,00*;

7.2 – *dou parcial provimento* aos recursos ordinários interpostos por *Robson Santana Rocha Freires* nas AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52 e nas Representações nº 2209-61, 2220-90 e 2227-82, *para afastar a imposição de multa por captação ilícita de sufrágio, mantida a inelegibilidade* nos oito anos subsequentes às Eleições 2014;

7.3 – *dou provimento* ao recurso ordinário interposto pelo *Ministério Público Eleitoral* na AIME nº 2250-28 e *parcial provimento* aos recursos ordinários interpostos pelo *MPE* e por *Haroldo Wilson Leal Abdon* na AIME nº 10-32 *para aplicar nova pena de cassação do mandato de Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires*;

7.4 – *nego provimento* aos recursos ordinários interpostos pelo *Ministério Público Eleitoral* contra *Marcos José Reátegui Souza* na AIME nº 10-32 e na AIJE nº 2229-52, *mantida a improcedência de todas as ações em relação a ele*;

7.5 – *dou parcial provimento* ao recurso ordinário interposto pelo *Ministério Público Eleitoral* na representação nº 2230-37, *para reconhecer a prática de conduta vedada, impondo aos representados Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires e Robson Santana Rocha Freires multa no valor de R\$10.641,00*;

7.6 – *dou parcial provimento* ao recurso ordinário interposto pelo *Ministério Público Eleitoral* na Representação nº 2230-37 e na AIJE nº 2229-52 *para considerar devida a multa diária imposta a Robson Santana Rocha Freires pelo descumprimento de ordem judicial, reduzindo-a, porém, diante da excessividade do valor atingido, para R\$50.000,00*.

Em face do julgamento dos recursos ordinários, julgo prejudicado o AgRg no MS nº 0601762-37.2016.6.00.0000 e o AgRg na Ação Cautelar nº 0601714-78.2016.6.00.0000, devendo cópia deste acórdão ser transladada para os respectivos autos eletrônicos.

Retifique-se a autuação do RO 2229-52.2014 para que *Patrícia Lima Ferraz* conste como assistente do *recorrente* Ministério Público Eleitoral. De fato, embora esta tenha requerido seu ingresso no feito apenas como terceira interessada (fl. 672 daqueles autos), sua condição de 1º suplente,

na coligação que elegeu Marcos José Reátegui de Souza indica que seus interesses confluem para a posição defendida nestes autos pelo Ministério Público Eleitoral nessa condição de recorrente, ao buscar a cassação do mandato do Deputado Federal Marcos Reátegui.

*Comunique-se ao Tribunal de origem para as providências cabíveis.
É como voto.*

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor Presidente, uma questão de ordem para consignar e para tranquilizar os advogados. Eu não participei da primeira sessão, mas assisti às excelentes sustentações orais, juntamente com o Ministro Carlos Horbach, e tive o cuidado e o zelo de assisti-las novamente pela Internet, e, ainda, hoje à tarde, recebi os advogados, que me entregaram memoriais.

Então, sinto-me completamente habilitado, salvo, evidentemente, disposição em contrário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Se Vossa Excelência se considera habilitado, Vossa Excelência tem competência para julgar, no sentido coloquial-jurídico e jurisdicional.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, trata-se de oito recursos ordinários interpostos contra acórdão do TRE/AP que julgou parcialmente procedente os pedidos de ações de investigação judicial eleitoral e representações em relação à Deputada Estadual Mira Rocha (PTB/AP), o então Prefeito de Santana, Robson Rocha (PR) e o servidor Antônio Gilberto Souza Paiva, declarando a inelegibilidade dos dois primeiros, aplicando-lhes multa e cassando o mandato parlamentar de Mira Rocha.

2. Em resumo, o acórdão recorrido indica que o Município de Santana, segundo mais populoso do Amapá, contratou aproximadamente 150 servidores temporários, alegadamente com base no art. 37, IX,

da Constituição e em lei municipal, com a finalidade de que votassem e fizessem campanha para os então candidatos Mira Rocha e Marcos Reátegui.

3. A Min. relatora votou no sentido de: (i) negar provimento aos recursos ordinários interpostos por Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires nas AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52 e nas Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82, a fim de manter a cassação do mandato, a inelegibilidade e a multa; (ii) negar provimento aos recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público Eleitoral contra Marcos José Reátegui Souza na AIME 10-32 e na AIJE 2229-52; (iii) dar provimento em parte aos recursos interpostos por Robson Santana Rocha Freires nas AIJEs nºs 2211-31 e 2229-52 e nas Representações nºs 2209-61, 2220-90 e 2227-82, para afastar a imposição de multa, mantida a inelegibilidade; (iv) dar parcial provimento aos recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e por Haroldo Wilson Leal Abdon nas AIMEs 2250-28 e 10-32, para aplicar nova pena de cassação do mandato de Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires; (v) dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral na representação 2230-37, para reconhecer a prática de conduta vedada, impondo aos representados Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires e Robson Santana Rocha Freires multa no valor de R\$10.641,00; e (vi) dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral na Representação 2230-37 e na AIJE 2229-52, para considerar devida a multa diária imposta a Robson Santana Rocha Freires pelo descumprimento de ordem judicial, com redução do seu valor para R\$50.000,00.

4. Alinho-me integralmente ao voto proferido pela eminente Min. relatora. De início, entendo que a preliminar de litispendência deve ser rejeitada. Na linha da jurisprudência desta Corte, firmada a partir do julgamento do REspe 348, rel. Min. Henrique Neves, “a litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas”. No caso, após o julgamento de improcedência dos pedidos das AIMEs, novas provas foram produzidas nas 2 AIJEs e nas 4 Representações. Assim, diante dos novos elementos de prova, não há como suscitar a identidade das relações jurídicas processuais.

5. Além disso, o Tribunal Regional fundamentou a improcedência dos pedidos das AIMEs na ausência de provas para a cassação de mandato. Nesse aspecto, tal como registrado pela Min. relatora, em recurso ordinário “ainda que as AIMEs tenham sido julgadas improcedentes, isso aconteceu apenas no TRE/AP, sendo perfeitamente possível que o TSE reveja as conclusões que ali se chegou”.

6. Em relação à imputação de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), entendo que não há dúvidas a respeito da prática do ilícito eleitoral por parte de Mira Rocha. O acórdão da origem, com base em conjunto probatório denso, concluiu pela participação da deputada Mira Rocha na compra de votos. Há prova testemunhal suficiente de que a Deputada e o seu irmão, o Prefeito Robson Rocha, usaram as contratações temporárias como moeda de troca por votos. Ficou caracterizado, portanto, que as nomeações foram feitas com o especial fim de obter votos para a campanha. Entendo, no entanto, que deve ser afastada a imposição de multa por captação ilícita de sufrágio quanto a Robson Rocha. Segundo a jurisprudência desta Corte “não obstante a aplicação de multa seja pena autônoma, ela está vinculada a ilícito impugnado a candidato, atentatória à livre vontade do eleitor” (REspe 3936458, rel. Min. Cármen Lúcia).

7. Quanto à imputação de abuso de poder político e econômico, entendo que os elementos contidos nos autos indicam que a contratação de servidores pelo então Prefeito Robson Rocha tiveram a finalidade de fortalecer a campanha de sua irmã para deputada. Evidenciou-se, dessa forma, a unidade de desígnios para a prática de conduta atentatória à normalidade das eleições. Já quanto ao Deputado Federal Marcos Reátegui não houve, no entanto, demonstração sólida de sua participação nas condutas qualificadas como transgressões eleitorais.

8. Acompanho também o voto da Min. relatora sobre a possibilidade de se caracterizar a conduta vedada (art. 73 da Lei 9.504/1997) ainda que os atos sejam praticados fora da circunscrição do pleito. Conforme jurisprudência desta Corte, a regra, “embora em princípio inaplicável a esferas administrativas cujos cargos não estejam sob disputa (art. 73, § 3º), não tem natureza absoluta e não autoriza publicidade em benefício de candidato de circunscrição diversa, em completa afronta ao art. 37,

§ 1º, da CF/1988 e de modo a afetar a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo.” (REspe nº 1563-88, relator Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016). Assim, uma vez comprovada a conexão do ato com o processo eleitoral, impõe-se a sinalização da prática como conduta vedada. É inviável sustentar a existência de uma blindagem territorial diante de prova de correlação entre a prática do ato e a eleição em disputa.

9. Por fim, diante do descumprimento da ordem judicial por Robson Rocha, em razão da não apresentação de informações ao juiz eleitoral, deve ser mantida a decisão que impôs o pagamento de multa diária.

10. Por essas razões, acompanho o voto da Min. relatora no sentido de dar provimento em parte aos recursos ordinários para (i) manter a cassação do mandato da Deputada Estadual Elizalmira do Socorro Rocha, bem como as sanções de inelegibilidade e multa, (ii) afastar a imposição de multa a Robson Rocha, mantida a inelegibilidade; (iii) reconhecer a prática da conduta vedada, impondo multa aos representados Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires e Robson Santana Rocha Freires; (iv) considerar devida multa diária imposta a Robson Rocha pelo descumprimento de ordem judicial.

11. É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, a análise que empreendi da moldura processual, das ricas sustentações orais, não destoa um milímetro sequer do voto proferido pela eminente Ministra Rosa Weber, que, pelo brilhantismo e precisão, acompanho integralmente.

REGISTRO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, perdoe-me, mas não fiz um registro quanto à excelência das sustentações orais e dos memoriais, que, para mim, foram extremamente preciosos na formação do convencimento, inclusive aqueles que não lograram ver suas teses acolhidas, todas feitas com brilho. Cumprimento todos.

Obrigada.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2229-52.2014.6.03.0000/AP. Relatora: Ministra Rosa Weber. Recorrente: Elizalmira do Socorro Rocha Arraes (Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2462/DF e outros). Recorrente: Robson Santana Rocha Freires (Advogados: Vladimir Belmino de Almeida – OAB: 1404-B/AP e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Assistente do recorrente: Patrícia Lima Ferraz (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Assistente do recorrido: Haroldo Wilson Leal Abdon (Advogados: Robério Abdon D' Oliveira – OAB: 7698/PA e outros). Recorrido: Marcos José Reátegui de Souza (Advogados: Inocência Mártires Coelho Junior – OAB: 5670/PA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto por Elizalmira do Socorro Rocha Arraes Freires, com a consequente manutenção da cassação do mandato, da inelegibilidade e da multa aplicada, no valor de R\$53.205,00; julgou parcialmente provido o recurso interposto por Robson Santana Rocha Freires, para afastar a imposição de multa por captação ilícita de sufrágio, mantida a inelegibilidade; além disso, também por unanimidade, no tocante ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, negou-lhe provimento, para manter a improcedência da ação em relação a Marcos José Reátegui de Souza, e considerou devida a multa diária imposta a Robson Santana Rocha Freires pelo descumprimento de ordem judicial, reduzindo-a, porém, diante da excessividade do valor atingido, para R\$50.000,00, nos termos do voto da relatora.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 56-93.2015.6.13.0274**

TUPACIGUARA – MG

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Embargante: Alexandre Berquó Dias

Advogados: Daniel Ricardo Davi Sousa – OAB: 94229/MG e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

**Embargos de declaração. Recurso especial. Ação penal.
Art. 40 da Lei nº 9.504/1997. Ausência de omissão.**

1. É descabido o emprego de embargos de declaração para aclarar matéria não suscitada previamente no acórdão embargado. Precedentes.

2. A matéria atinente à tipicidade da conduta foi exaustivamente analisada por esta Corte, que concluiu pela impossibilidade de se reexaminar as provas dos autos, diante das conclusões externadas no aresto do TRE, no sentido de ser “patente a semelhança entre o símbolo utilizado por Alexandre Berquó Dias em sua propaganda eleitoral e a logomarca da Administração, uma vez que o ‘coração’ e as cores verde e amarelo estão estampadas em todo o material impresso”.

3. Quanto ao dolo, esta Corte consignou o acerto do entendimento de que a configuração do delito do art. 40 da Lei nº 9.504/1997 exige apenas o dolo genérico, tal como ressaltou o Tribunal de origem no trecho do aresto transcrito na decisão embargada.

4. A pretensão do embargante, ao manifestar inconformismo com as conclusões externadas no aresto objeto da presente insurgência, não se coaduna com o cabimento dos embargos de declaração.

Execução provisória da pena – Requerimento do Ministério Público indeferido.

5. O *Parquet* pretende a execução provisória da pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado da condenação, contrariamente ao que estabelece o art. 147 da Lei de Execução Penal.

6. O entendimento desta Corte é no sentido de que “as penas restritivas de direito, hipótese dos autos, só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, o qual não pode ser afastado sob pena de violação literal à disposição expressa de lei, com base no art. 97 da CF e Súmula Vinculante nº 10 do STF, que cuidam da cláusula de reserva de plenário, como bem entendeu o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão – HC nº 386.872/RS, rel. Min. Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, *DJe* de 17.3.2017” (AgR-REspe 43-30, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 3.10.2017). Embargos rejeitados.
Pedido de execução provisória da pena indeferido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração e indeferir o pedido de execução provisória da pena, nos termos do voto do relator.

Brasília, 3 de abril de 2018.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJe* de 7.5.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Alexandre Berquó Dias opôs embargos de declaração (fls. 516-528) em face do acórdão desta Corte que, desprovendo agravo regimental (fls. 426-453), manteve decisão que negou seguimento a recurso especial em sede de ação penal na qual o embargante foi condenado pela prática delitativa descrita no art. 40 da Lei nº 9.504/1997, em virtude da utilização de símbolos e imagens da prefeitura na campanha eleitoral de 2012.

O aresto embargado recebeu a seguinte ementa (fls. 468-469):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. ART. 40 DA LEI 9.504/1997.

1. O agravante limitou-se a afirmar que a decisão agravada se respaldou em fundamentos genéricos, sem, no entanto, infirmar especificamente as

razões que ensejaram a negativa de seguimento do apelo, consistentes na incidência dos verbetes sumulares 27 e 28 do TSE – diante da falta de indicação do dispositivo legal violado e da ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial –, e da inviabilidade da análise dos argumentos relacionados à ausência de materialidade delitiva, de falta de dolo específico e de atipicidade da conduta, por demandarem o vedado reexame de provas (verbetes sumular 24 do TSE).

2. Tal circunstância atrai a incidência do verbatim sumular 26 do TSE.

3. Ainda que ultrapassado o óbice, não seria possível o acolhimento da insurgência, pois, de acordo com as conclusões externadas pela Corte Regional, houve afronta ao disposto no art. 40 da Lei 9.504/1997, em virtude da utilização na campanha eleitoral do mesmo símbolo adotado pela Prefeitura Municipal.

4. Os argumentos lançados nas razões recursais, de que não há semelhança entre o símbolo adotado pela prefeitura municipal e aquele utilizado na campanha eleitoral do agravante e de que a conduta é atípica, demandam, necessariamente, o reexame das provas dos autos, o que esbarra no óbice do verbatim sumular 24 do TSE.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O embargante alega, em suma, que:

a) foi equivocada a interpretação de que houve a confissão dos fatos, pois em nenhum momento o ora embargante afirmou ter responsabilidade sobre o material da campanha;

b) as testemunhas arroladas são adversárias políticas do recorrente e, portanto, têm interesse em sua condenação;

c) consoante os termos do voto divergente proferido na Corte de origem, o símbolo utilizado na campanha do recorrente – contendo um “@”, que se transforma em coração – difere da logomarca da administração, em que há um sol em forma de coração;

d) esta Corte foi omissa em relação ao dolo específico e quanto ao exame da alegação de que o mesmo fato objeto dos autos foi considerado atípico no âmbito cível;

e) houve negativa de prestação jurisdicional, em afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, diante da falta de motivação do *decisum*.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos, para que sejam esclarecidos os temas indicados, com a consequente modificação do aresto.

Em contrarrazões, o Ministério Público argumenta que:

a) não obstante as deficiências técnicas dos recursos apresentados pelo ora embargante, os quais não atacaram os fundamentos das decisões recorridas, esta Corte analisou os fatos descritos no aresto regional e manteve a decisão condenatória, de forma fundamentada;

b) não existe qualquer vício no acórdão embargado, o que demonstra a pretensão do embargante em obter o rejuízo da causa, providência inviável em sede de embargos;

c) não há como proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos, diverso do que ressaí da moldura delineada pela Corte de origem.

Na petição de fls. 537-539v., o Ministério Público requer a extração de cópias e a remessa para a instância de origem dos documentos necessários para a execução da reprimenda, sob o argumento de que, ao contrário do que foi decidido por esta Corte no âmbito do AgR-REspe 43-30, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 3.10.2017, não há empecilho para a “execução provisória da pena, abrangendo-se também as restritivas de direito, com o que se pretende seja alinhada a jurisprudência eleitoral com a orientação do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao tema” (fl. 539v.).

Em resposta ao pedido de *Parquet* (fls. 544-550), o recorrente argumenta que a pretensão ministerial vai de encontro ao que determina o art. 147 da Lei de Execução Penal, no sentido de que a pena restritiva de direitos somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Argumenta que o eventual deferimento do pedido violaria a lei, a Constituição Federal, a jurisprudência assente sobre o tema e a Súmula Vinculante nº 10 do STF, que exige a cláusula da reserva de plenário para afastar a incidências das normas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado no *DJe* de 20.2.2018 (fl. 499), e o apelo foi protocolado em 22.2.2018 (fl. 516), por advogada habilitada nos autos (procuração à fl. 164 e substabelecimento à fl. 165).

Na espécie, o embargante foi condenado à pena de seis meses de detenção e ao pagamento de multa no importe de 10.000 Ufirs – substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos – pela prática delitiva prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/1997, em virtude da utilização de símbolo na campanha eleitoral de 2012, semelhante ao utilizado pela administração pública municipal.

Nas razões do apelo especial, o recorrente sustentou a ausência de similitude entre as logomarcas de campanha e da Prefeitura de Tupaciguara/MG.

A decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial fundamentou-se no disposto nos verbetes sumulares 24, 27 e 28 do TSE, em face da inviabilidade do revolvimento de matéria fático-probatória, da falta de indicação do dispositivo legal violado e da ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial.

No mérito, destacou a impossibilidade de se acolher o argumento da atipicidade da conduta e da falta de materialidade delitiva, diante do que foi decidido pelo Tribunal de origem quanto às provas colhidas, e ainda assentou a inexistência de dissídio jurisprudencial, tendo em vista a consonância de entendimento entre o aresto regional e o posicionamento firmado por esta Corte quanto à incidência do art. 40 da Lei nº 9.504/1997.

Em sede de agravo regimental, esta Corte, por maioria, manteve os termos da decisão agravada, em dissonância com o entendimento do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, que votou pelo provimento do agravo e do recurso especial, para julgar improcedente a ação penal.

Portanto, não procede a alegada ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o aresto embargado foi devidamente fundamentado.

O embargante reafirma a tese de atipicidade da conduta, sob a alegação de ausência de semelhança entre o símbolo da sua campanha eleitoral e aquele utilizado pela prefeitura; a suposta omissão do julgado, quanto à inexistência de dolo específico; e a não observância do “princípio da *ultima ratio*, ainda mais se considerando que o mesmo fato no ponto de vista cível foi improcedente” (fl. 524).

No entanto, não há falar em omissão no julgado.

Com relação ao argumento – abordado de forma genérica nas razões dos embargos – de que não teria sido analisada a assertiva de

que os mesmos fatos foram objeto de exame na esfera cível, ensejando julgamento pela improcedência, observo que tal tese constitui indevida inovação, porquanto não foi suscitada anteriormente pelo ora embargante nem foi objeto de exame pela Corte de origem.

Acerca do tema, este Tribunal já decidiu ser descabido o emprego de embargos de declaração para aclarar matéria não suscitada previamente no acórdão embargado (ED-REspe 228-50, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 25.10.2012 e AgR-AI 2656-72, rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 29.6.2012).

Quanto à matéria atinente à tipicidade da conduta, a questão foi exaustivamente examinada por esta Corte, à luz das conclusões registradas no aresto do TRE/MG, conforme se depreende dos seguintes excertos do acórdão embargado (fls. 476-479):

Depreende-se, portanto, ter a Corte de origem concluído estarem comprovadas nos autos a autoria e a materialidade do crime imputado ao recorrente, ressaltando que “a incursão pelo tipo previsto no art. 40, da Lei nº 9.504/1997 faz-se evidente” (fl. 349).

Ainda protesta o recorrente, argumentando não estar demonstrado nos autos o dolo específico em beneficiar-se da associação da sua imagem à gestão municipal de 2009 a 2012, o que afasta a configuração do ilícito penal descrito no art. 40 da Lei das Eleições.

Sobre esse ponto, foi consignado no voto condutor proferido pelo TRE/MG (fls. 348-349):

[...]

No tocante ao dolo do agente, no caso do crime em apreço, genérico, corroboro com o entendimento adotado pela Procuradoria Regional Eleitoral em sua manifestação à fl. 338:

Nesse ponto, importante destacar que a conduta praticada pelo recorrente teve total potencialidade de influir no eleitorado, uma vez que o coração e as cores verde e amarelo estavam estampados em todo material da campanha, motivo pelo qual um eleitor comum poderia associar a sua candidatura à administração, o que afasta a alegação de ausência de dolo por parte do condenado.

[...]

Por fim, alega que o art. 40 da Lei nº 9.504/1997 não descreve a cor como fator associativo do candidato à imagem pública.

Em relação a tal tese, não obstante o entendimento desta Corte no sentido de que a cor “não se insere no conceito de símbolo, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.504/1997” (REspe 263-80, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5.6.2008), o Tribunal Regional concluiu pela semelhança entre as logomarcas sob o fundamento de similitude não apenas das cores, mas do símbolo do coração nas cores verde e amarelo, nos seguintes termos: “Não restam dúvidas quanto a utilização indevida do *símbolo ‘coração’ nas cores verde e amarelo* por Alexandre Berquó Dias em seu material impresso na campanha eleitoral ao cargo de Prefeito em 2012” (fl. 349, grifo nosso).

Anoto que a conclusão proferida pelo Tribunal de origem está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior; senão, vejamos:

Agravo de instrumento – Investigação judicial – Uso de símbolo semelhante ao da administração municipal em campanha eleitoral – Perícia – Indeferimento – Preliminar de cerceamento de defesa – Afastamento – Competência da justiça [...].

2. *O uso de símbolo de governo em campanha eleitoral pode configurar crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.504/1997.*

[...]

(AI 43-71, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ de 20.2.2004, grifo nosso.)

[...]

O art. 40 da Lei nº 9.504/1997 estabelece que “o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufirs”.

A Corte Regional concluiu ser “patente a semelhança entre o símbolo utilizado por Alexandre Berquó Dias em sua propaganda eleitoral e a logomarca da administração, uma vez que o ‘coração’ e as cores verde e amarelo estão estampadas em todo o material impresso” (fl. 347).

Diante disso, como bem assentado na decisão agravada, os argumentos lançados nas razões recursais, de que não há semelhança entre o símbolo adotado pela prefeitura municipal e aquele utilizado na campanha eleitoral do agravante e de que a conduta é atípica, demandam, necessariamente, o reexame das provas dos autos, o que esbarra no óbice do verbete sumular 24 do TSE.

No que tange ao dolo, esta Corte consignou o acerto do entendimento de que a configuração do delito do art. 40 da Lei nº 9.504/1997 – que

considera crime “o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista” – exige apenas o dolo genérico, tal como ressaltou a Corte de origem no trecho do aresto transcrito na decisão embargada.

Desse modo, não há qualquer omissão no julgado que justifique a oposição dos presentes embargos.

Depreende-se, portanto, que a pretensão do embargante, ao manifestar inconformismo com as conclusões externadas no aresto objeto da presente insurgência, não se coaduna com o cabimento dos embargos de declaração. Nesse sentido: ED-AgR-REspe 148-38, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 22.3.2018 e ED-AgR-AI 2822-16, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 9.2.2018.

Execução provisória da pena – Requerimento do Ministério Público

Às fls. 531-535, o *Parquet* requer a remessa de cópia dos autos para a instância de origem, a fim de que seja procedida à execução provisória da pena restritiva de direitos.

Na espécie, o réu foi condenado à pena de multa no valor de 10.000 Ufirs, e a uma restritiva de liberdade, substituída pela restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços a entidade assistencial (fl. 250v.).

O *Parquet* pretende a execução provisória da pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado da condenação, contrariamente ao que estabelece o art. 147 da Lei de Execução Penal, ao dispor que, “*transitada em julgado a sentença* que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

A matéria já foi examinada por esta Corte, cujo posicionamento firmado foi no sentido de que “as penas restritivas de direito, hipótese dos autos, só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, o qual não pode ser afastado sob pena de violação literal à disposição expressa de lei, com base no art. 97 da CF e Súmula Vinculante nº 10 do STF, que cuidam da cláusula de reserva de plenário, como bem entendeu

o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão – HC 386.872/RS, rel. Min. Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17.3.2017” (AgR-REspe 43-30, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, DJe de 3.10.2017).

Por essas razões, voto no sentido *de rejeitar os embargos de declaração opostos por Alexandre Berquó Dias.*

De outra parte, voto no sentido de indeferir o pedido de execução provisória da pena restritiva de direitos, formulado pela Procuradoria-Geral Eleitoral.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, quero apenas fazer uma ressalva de entendimento.

Quanto ao pedido do Ministério Público Eleitoral, a execução provisória de pena restritiva de direitos, eu fiquei vencida com Vossa Excelência e com o Ministro Herman Benjamin no precedente citado pelo relator, no item 6 da proposta de ementa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Então, Vossa Excelência acompanha o relator, mas ressalva o ponto de vista?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Ressalvo o entendimento porque é matéria que ainda está em debate na Corte.

EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 56-93.2015.6.13.0274/MG. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Embargante: Alexandre Berquó Dias (Advogados: Daniel Ricardo Davi Sousa – OAB: 94229/MG e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e indeferiu o pedido de execução provisória da pena, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 223-90.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional

Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF

Requerente: Roberto Jefferson Monteiro Francisco, presidente

Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF

Requerente: Benito da Gama Santos, tesoureiro

Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF

Requerente: Bonfim Cardoso da Silva, contador

Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF

Requerente: Carlos César V. da Silva, contador

Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF

Requerente: Luiz Rondon Teixeira Magalhães Filho, 1º tesoureiro

Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF

Prestação de contas. Exercício financeiro de 2012. Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Aprovação com ressalvas.

1. Verifica-se a ausência de vedação legal para fins de remuneração de dirigentes partidários pelo exercício do cargo, devendo ser estabelecido em atos normativos internos do partido critérios transparentes de remuneração, com valores fixados em patamares condizentes com o nível de responsabilidade de cada cargo.

2. Não é exigível a apresentação de relatório circunstanciado da prestação de serviços, documento cuja apresentação está prevista apenas em resolução editada por este Tribunal no ano de 2015, não se aplicando, assim, sobre contas de exercício financeiro pretérito. Precedentes.

3. O *show* de cantor, ainda que tenha sido realizado em evento partidário (“encontro estadual”), não tem vinculação com a atividade partidária, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses relacionadas nos incisos do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

4. As irregularidades apuradas perfazem o total de R\$368.573,18, correspondente a apenas 2,53% do total dos

recursos provenientes do Fundo Partidário distribuído ao PTB no ano de 2012, não havendo nas despesas glosadas irregularidades de maior gravidade.

Contas aprovadas com ressalvas e determinação de devolução ao erário.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar, com ressalvas, as contas do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional, referentes ao exercício financeiro de 2012, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de abril de 2018.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJe* de 7.5.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do diretório nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) referente ao exercício financeiro de 2012, apresentada em 29.4.2013 (fl. 2).

Em exame preliminar, por intermédio da Informação-Secep/Coepa nº 86/2013, às fls. 53-55, a unidade técnica sugeriu a notificação do partido para que regularizasse, no prazo de 3 dias, a prestação de contas quanto às omissões apontadas no item 8 da Informação.

O então relator, Ministro Henrique Neves da Silva, acolheu a manifestação e determinou a intimação do partido, nos termos do parecer do órgão técnico (fl. 58).

Em 6.6.2013, o PTB apresentou esclarecimentos e documentação complementar mediante o Protocolo nº 13.202/2013 (fls. 63-130).

Em seguida, a Asepa emitiu a Informação nº 124/2017 (fls. 139-141), declarando que o processo de contas estava apto para exame e solicitando autorização para aplicar a técnica de circularização a fim de confirmar os valores declarados pela agremiação partidária, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União.

Por despacho, o eminente Ministro Henrique Neves da Silva autorizou que a Coepa promovesse a certificação dos valores declarados pelo partido, nos termos solicitados (fl. 144).

A agremiação apresentou documentação complementar (fl. 150 do vol. 1 e Anexos 15 e 16), postulando a aprovação da prestação de contas.

Em nova análise, a Asepa propôs que o partido fosse oficiado a atender às diligências apontadas na Informação nº 41/2017 (fls. 178-185), o que foi determinado por despacho de fl. 230.

O PTB manifestou-se às fls. 238-244.

Os autos me foram redistribuídos em 28.4.2017 (fl. 246).

Em despacho de fls. 248-249, deferi em parte o pedido de dilação de prazo para manifestação sobre o parecer técnico e determinei a regularização da representação processual dos dirigentes responsáveis pelas indigitadas contas, visto que tal providência foi adotada apenas em relação ao partido.

A fim de atender às diligências solicitadas, o PTB manifestou-se, mediante a petição de fls. 254-303, sobre a Informação da Asepa, juntando os documentos que formaram os Anexos 17 a 29.

Por intermédio da Informação-Asepa nº 146/2017 (fls. 392-418), a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias realizou o exame das contas apresentadas e proferiu parecer conclusivo pela desaprovação da prestação de contas de 2012 do Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), com fundamento no disposto no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 24, III, da Res.-TSE nº 21.841. Em conclusão, a unidade técnica apontou as seguintes irregularidades (fls. 412-415):

V – Conclusão

1. No decorrer do exame, verificou-se que a agremiação foi regularmente citada e apresentou sua prestação de contas, devidamente sintetizada na presente informação. Observou-se falta de comprovação documental de pagamentos feitos com recursos públicos do Fundo Partidário, quanto à contratação de fornecedores e prestadores de serviços, não constando dos autos documentação que indique suas finalidades, critérios, motivações, assim como de contratos, propostas ou outros que os formalizem.

2. Dessa forma, conclui-se que estas irregularidades comprometem a movimentação financeira, patrimonial e contábil do partido, razão pela qual esta unidade técnica opina pela *desaprovação* das contas de

2012 do *Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB)*, com fundamento no disposto no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 24, III, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, pelas razões apontadas no *quadro* descritivo a seguir:

Descrição	Valor (R\$)	Item desta Informação
1 – Irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário		
Não comprovação de pagamentos em favor dos Srs. Roberto Jeferson Monteiro Francisco, Honésio Pimenta Pedreira Ferreira, Luiz Francisco Corrêa Barbosa, Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho, Norberto Paulo de Oliveira Martins, e Benito da Gama Santos.	721.896,95	18
Não comprovação de pagamentos em favor do Sr. Joenes Souza.	2.500,00	19
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Comercial de Bebidas e Alimentos MSR Ltda.	4.000,00	20
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa MC Comunicação Ltda.	473.012,21	21
Não comprovação de pagamentos em favor de Flávia Morato de Avellar.	4.976,00	22
Não comprovação de parte das despesas relacionadas com transferência efetuada ao PTB do Rio Grande Sul, relativamente à locação de imóvel junto à empresa Prodomo Adm. de Imóveis S.A.	9.645,06	23
Não comprovação de pagamentos em favor do Sr. Adriano Stefanni da Silva Barbosa.	1.669,28	24
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Restaurante Picanhas do Sul.	6.300,00	25
Não comprovação de pagamentos em favor do Sr. Paulo Roberto Yacovenco.	3.200,00	26
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Visão Social Produções Ltda.	196.421,23	27
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Mostarda Carioca Ltda.	18.000,00	28
Não comprovação de pagamentos em favor das empresas Baranjak Comércio e Prestação de Serviços Ltda. e Dorileo Organização de Eventos Ltda.	20.780,00	29

Descrição	Valor (R\$)	Item desta Informação
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Roda Viva Ltda.	12.000,00	30
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Restaurante Fogo de Chão/DF.	4.827,90	31
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Kep Jan Tecnologia em Vídeo Produção Ltda., bem como de premiações a Cristiane Miziara Mussi, Marina Lemos Pereira da Silva e Andre Luis Pires de Miranda.	22.100,00	32
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Gaia Comunicação e Produções Ltda.	2.000,00	33
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Premium Contabilidade e Assessoria Empresarial Ltda.	3.201,25	34
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Isaias Cardoso Lara ME.	88.600,00	35
Não comprovação de pagamentos em favor da empresa F.A. Produções Artísticas Ltda.	60.000,00	37
Não comprovação de pagamentos em favor das empresas R&G Locação e Assuré (PTB-RJ), bem como pagamentos não identificados.	32.141,32	38
Total de irregularidades, correspondente a 11% do Fundo Partidário (R\$14.543.379,22), aproximadamente.	1.687.271,20	

VI– Proposta de encaminhamento

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

- a) *desaprovar* a prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), do exercício financeiro de 2012, com fundamento no 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 45.1*, também detalhadas no *Anexo I* desta Informação;
- b) *determinar* as sanções previstas na legislação partidária e nas resoluções deste Tribunal, diante das irregularidades na aplicação do Fundo Partidário e outras irregularidades descritas no quadro do *item 45.1*, observado o *item VIII*, desta Informação desta Informação;
- c) *determinar* ao Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) o recolhimento ao erário dos valores pagos indevidamente com recursos do Fundo Partidário, no montante de *R\$1.687.271,20* (um

milhão, seiscentos e oitenta e sete mil, duzentos e setenta e um reais e vinte centavos), que representa, aproximadamente, 11% (onze por cento) das cotas recebidas no exercício de 2012.

d) O ressarcimento deverá ser efetuado por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) e devem ser juntados aos autos os respectivos comprovantes. A quantia relativa à aplicação irregular do Fundo Partidário deve ser devidamente atualizada e recolhida ao erário com recursos próprios.

VII – Proposta de encaminhamento ao Ministério Público Federal

47. A análise da prestação de contas do partido apontou indícios de irregularidades em recebimentos de doações de pessoas jurídicas que mantém contratos firmados com a administração pública, e outras sem funcionários ensejando dúvidas quanto à sua capacidade operacional e efetiva existência. Tais ocorrências, embora não tenham sido consideradas para juízo quanto à manifestação técnica, sugerem a análise quanto a conveniência do encaminhamento dos fatos ao Ministério Público Federal, como segue:

47.1 Constatou-se empresas que doaram ao partido no exercício de 2012, mas que não possuem vínculos de funcionários, conforme pesquisa Rais, valor encontrado em doações R\$450.000,00 (Quatrocentos e cinquenta mil reais), conforme quadro:

CNPJ	Razão social	Cnae	Data abertura	Qte. vínculos	Valor doado (R\$)
46.083.754/0003-15	Equipav S.A. Pavimentação Engenharia E Comércio	Construção de rodovias e ferrovias	2.10.1968	0	400.000,00
60.419.645/0001-95	Banco Bankpar S.A.	Bancos múltiplos, sem carteira comercial	19.8.1966	0	50.000,00

1.2 Observou-se que várias empresas que doaram ao Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores Brasileiro-PTB, durante o exercício de 2012, mantinham contratos com a administração pública, conforme pesquisa Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg).

1.2.1 As empresas que possuem contratos com a administração pública na monta de R\$1.991.050.602,44 (um bilhão, novecentos e noventa e um milhões, cinquenta mil, seiscentos e dois reais e quarenta e quatro centavos) efetuaram doações ao partido no valor total de R\$5.850.000,00 (cinco milhões, oitocentos e cinquenta mil reais), cujo detalhamento consta do Anexo II desta Informação.

VIII – Da aplicação das sanções

48. A prestação de contas em exame refere-se ao exercício financeiro de 2012 do Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), período no qual a Lei nº 9.096/1995 previa a sanção de suspensão de novas quotas do Fundo Partidário pelo período de 1 (um) a 12 (doze) meses ou por meio de desconto da importância apontada como irregular, nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, conforme a seguir:

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas quotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei, cabíveis na espécie, aplicado também o disposto no art. 28.

[...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

49. A Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, alterou a redação do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, de modo a aplicar a sanção de devolução da quantia irregular acrescida de multa de até 20% (vinte por cento), conforme nova redação.

50. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica quanto à não incidência da lei nova a fatos ocorridos anteriormente a sua promulgação. Tal postura foi mantida no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 6548, interposto pelo Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/RN) contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), que, por unanimidade, desaprovou as contas da direção estadual relativas ao exercício financeiro de 2010.

51. Na espécie, o Pleno deste Tribunal Superior Eleitoral decidiu no sentido de aplicar a sanção de desaprovação de contas de acordo com o texto da Lei nº 9.096/1995 vigente à época do exercício financeiro, conforme acórdão publicado no *DJe* de 25.8.2016, p. 35.

IX – Do alcance do julgamento das contas de candidatos e partidos políticos

52. Com respeito ao alcance da decisão de julgamento das contas, salienta-se que o resultado do processo de prestação de contas de candidatos e de partidos políticos não faz coisa julgada material em relação à repercussão cível ou criminal dos fatos apreciados. Nesse sentido, cumpre destacar trecho da decisão na PC nº 256-17, que desaprovou as contas do

Diretório Nacional do Partido da Trabalhista Nacional (PTN), da lavra do relator Min. Henrique Neves, nos seguintes termos:

Por fim, destaco que a identificação das irregularidades indicadas neste voto e as sanções delas decorrentes não se confundem, absorvem ou impedem que outras, de natureza cível ou penal, sejam investigadas, inclusive sob o ângulo da responsabilização de terceiros para que, se for o caso, as sanções cabíveis sejam aplicadas.

Como já pronunciado por este Tribunal, o objetivo do processo de prestação de contas é verificar a regularidade da movimentação financeira, atividade que é balizada pelos documentos apresentados pelo prestador de contas e pela legislação vigente no exercício em exame. Ou seja, no exame das contas, o resultado a que a Justiça Eleitoral chega é mero recorte da realidade informada pelo partido, o que não impede que outros fatos venham a ser apurados, inclusive para a aferição da correção e da completude das informações prestadas à Justiça Eleitoral.

Por essa razão é que esta Corte tem reiteradamente assentado que o resultado do processo de prestação de contas *não faz coisa julgada material* em relação à repercussão cível ou criminal dos fatos apreciados.

Em outros e mais diretos termos, o resultado da prestação de contas *não constitui salvo conduto, não confere imunidade contra posterior apuração cível ou penal, enfim, não obsta que os órgãos competentes investiguem, processem ou julguem as pessoas físicas e jurídicas mencionadas nos documentos em destaque*, mormente no que diz respeito a práticas criminosas que venham a ser posteriormente desveladas.

X – Novo rito processual

53. O art. 65, § 1º, da Resolução-TSE nº 23.464/2015, que trata da prestação de contas anual de partidos políticos, estabelece que o novo rito para tramitação processual deve ser aplicado às prestações de contas partidárias relativas aos exercícios financeiros de 2009 e seguintes e que a adequação do rito dos processos dar-se-á na forma decidida pelo relator, nos termos do art. 65, § 2º, da mesma resolução.

54. Diante do exposto, sugere-se a abertura de vista ao Ministério Público, para proferir manifestação no prazo de 20 dias, nos termos do art. 37 dessa norma.

55. Após a manifestação do *Parquet*, sugere-se a abertura de vista ao prestador de contas pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 38 da Resolução-TSE nº 23.464/2015, tendo em vista que *este processo prescreve em 30 de abril de 2018*.

56. Por fim, na hipótese de regularização processual nos autos, sugere-se a suspensão do prazo prescricional da prestação de contas, nos termos do art. 76 e art. 313, inciso I, do Código de Processo Civil e art. 44 da Resolução-TSE nº 23.464/2015.

Por despacho às fls. 427-428, determinei:

a) a abertura de vista à Procuradoria-Geral Eleitoral para a emissão de parecer no prazo de 20 dias, nos termos do art. 38 da Res.-TSE nº 23.464/2015, assim como para a ciência dos fatos apontados no parecer da unidade técnica;

b) a intimação do partido e dos responsáveis pela apresentação das contas, por meio de advogado constituído, para oferecimento de defesa, sob pena de preclusão, e para requerimento de provas que pretendessem produzir;

c) a regularização da representação processual de Genilda Alves de Souza, tesoureira que também figura como responsável pelas contas. A douta Procuradoria-Geral Eleitoral ofereceu parecer (fls. 430-452), cuja ementa se transcreve abaixo (fl. 430):

Prestação de Contas. Exercício Financeiro de 2012. Partido Trabalhista Brasileiro – PTB. Diretório Nacional. Irregularidades. Valor Expressivo. Recursos do Fundo Partidário. Desaprovação.

A prestação de contas anual deve ser desaprovada na hipótese em que as irregularidades verificadas correspondem ao valor expressivo de R\$1.781.671,20, equivalente a 12,25% dos recursos do Fundo Partidário, ensejando, assim, o comprometimento da sua regularidade, transparência e confiabilidade.

Parecer pela desaprovação das contas anuais do Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB (nacional) referente ao exercício financeiro de 2012.

A divergência entre o montante apurado pela Asepa e o apontado pela Procuradoria-Geral Eleitoral reside nos valores relacionados no item 21 (não comprovação de pagamento em favor da empresa MC Comunicação Ltda.) e no item 28 (não comprovação de pagamento em favor da empresa Mostarda Carioca Ltda.) da Informação nº 146/2017 da Asepa. Em relação ao item 21, a PGE identificou como irregular a quantia de R\$582.912,21, enquanto a Asepa impugnou o valor de R\$473.012,21.

E relativamente ao item 28, a PGE identificou como irregular a quantia de R\$2.500,00, enquanto a Asepa impugnou o valor de R\$18.000,00.

Verifico que, na verdade, não há divergência referente à despesa em favor da empresa Mostarda Carioca Ltda., mas mero equívoco da PGE na transcrição dos valores para a tabela às fls. 448-449, pois, no corpo do parecer, consta a concordância com a instrução da Asepa pela glosa do montante de R\$18.000,00 (fl. 443).

Quanto ao pagamento à MC Comunicação Ltda., o desacordo reside no fato de que a PGE considera regular o pagamento do valor de R\$45.800,00, referente à Nota Fiscal nº 138, que foi considerado irregular pela Asepa, e irregulares dois pagamentos no valor de R\$77.850,00 cada um, referentes às Notas Fiscais nºs 140 e 142, que foram considerados regulares pela Asepa.

Devidamente citados, o partido e os responsáveis apresentaram a petição de fls. 478-531 (Protocolo nº 625/2018), na qual aduziram, em síntese, o seguinte:

a) tendo em vista que os requerentes Bonfim Cardoso e Carlos César V. da Silva, contadores da agremiação, não figuraram como ordenadores de despesas no ano de 2012 e que não foram verificadas irregularidades contábeis de caráter doloso na prestação de contas (art. 1.177 do Código Civil), postulam que seja afastada eventual responsabilidade a ser a eles atribuída, sobretudo por não se tratar do previsto no art. 51, § 2º, da Res.-TSE nº 23.464/2015;

b) os requerentes Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Benito da Gama Santos e Luiz Rondon Teixeira Magalhães Filho, apesar de terem atuado como ordenadores das despesas do ano de 2012, pugnam pelo afastamento de suas responsabilizações, com fundamento nos arts. 37, § 13, da Lei nº 9.096/1995 e 51 da Res.-TSE nº 23.464/2015, pois não foi constatada nas contas apresentadas irregularidade grave ou insanável decorrente de ato doloso, que resultasse em enriquecimento ilícito e lesão ao patrimônio do partido;

c) Sérgio Pedro Zambiasi e Norberto Paulo de Oliveira Martins não foram ordenadores de despesas no exercício de 2012, motivo pelo qual requerem que não sejam responsabilizados, com fulcro no disposto nos arts. 37, § 13, da Lei nº 9.096/1995 e 51 da Res.-TSE nº 23.464/2015;

d) “diante da ocupação dos cargos de gestão confirmada em ata a que se refere o subitem 18.2 da Informação nº 146/2017-Asepa, a partir de eleição e não contratação propriamente dita, e a competência a eles conferidas pelo estatuto da agremiação registrado perante essa Colenda Corte, entendem os representados que não se há falar em contrato e elaboração de relatórios para a comprovação da prestação de serviço, fato inédito para o partido” (fl. 483);

e) os documentos que integram os presentes autos foram considerados aptos a comprovar a regularidade dos pagamentos feitos aos gestores pela prestação de serviços nos demais exercícios financeiros, como no caso da PC 245-85;

f) a suposta inexatidão das informações dos serviços prestados, constante no subitem 18.3 da Informação-Asepa nº 146/2017, não se sustenta, visto que as atividades, previstas no estatuto da agremiação vigente à época, foram exaustivamente relacionadas;

g) a prestação de serviços de Roberto Jefferson Monteiro Francisco, de Honésio Pimenta P. Ferreira, de Luiz Francisco Corrêa Barbosa, de Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho, de Norberto Paulo de Oliveira Martins, todos com dedicação exclusiva, referem-se às atividades descritas no art. 66 do estatuto do partido vigente à época;

h) além das atribuições previstas no estatuto, a efetiva prestação de serviços pelos dirigentes partidários são comprovadas pelas atas, pelas ordens de pagamento e pelas passagens aéreas constantes dos Anexos VI, VII e IX;

i) a regularidade da despesa no valor de R\$721.896,95 é ratificada pelos entendimentos desta Corte Superior na Res.-TSE 22.914/2008 e no acórdão proferido na Cta 17-32;

j) a rejeição das contas com base no item 18 da Informação-Asepa nº 146/2017 violará o disposto no art. 17, § 1º, da Constituição Federal, que garante ao partido autonomia para definir a sua estrutura interna, organização e funcionamento;

k) no que tange ao pagamento de prestação de serviço de locução a Joenes Souza Oliveira, o material foi localizado e apresentado nos autos da prestação de contas referente ao exercício de 2011. “Assim aconteceu pelo fato do serviço em questão ter sido realizado e veiculado no mês de

dezembro do supracitado ano, conforme anexo conjunto de documentos intitulados DOC. 2, cuja juntada requer com fundamento no artigo 37, § 11, da Lei nº 9.096/1995 c.c. o § 8º do artigo 35 e artigo 39 da Resolução TSE nº 23.454/2015" (fl. 486);

l) concordam com a irregularidade apontada pela unidade técnica no item 20 da Informação-Asepa nº 146/2017, contudo, considerando que o montante de R\$4.000,00 equivale a 0,02% dos recursos recebidos do Fundo Partidário, tal percentual enseja a aprovação das contas com ressalvas;

m) no que tange às despesas com produções audiovisuais (NF nº 135), as glosas realizadas devem ser afastadas, tendo em vista a comprovação da prestação de serviços efetivamente contratados DVD 07 (Anexo 18 – fl. 240), porquanto está em consonância com a legislação referente ao exercício financeiro em exame;

n) no que se refere às despesas com produções audiovisuais (NF nº 138), os documentos de fls. 348-352 do Anexo 12 e os DVDs do Anexo 18 cumprem a legislação aplicável ao caso, além de atender ao item 1 do tópico relativo a Serviços Técnicos profissionais e Despesas com fins Eleitorais das orientações técnicas destinadas aos Diretórios Nacionais dos Partidos Políticos promovidas no ano de 2009;

o) no tocante à despesa com organização e produção de evento (NF 108), os documentos de fls. 20-23 do Anexo 14 demonstram que os gastos se referem à realização do Café com Prosa – Abertura dos Eventos PTB Mulher, ocorrido em 8.3.2012, no Rio de Janeiro;

p) os documentos de fls. 24-27 do Anexo 14 comprovam que a despesa constante da NF nº 109 diz respeito ao evento Homenagem ao Dia Internacional da Mulher, ocorrido em 14.3.2012, no Rio de Janeiro;

q) quanto ao gasto registrado na NF nº 116, a documentação de fls. 38-41 do Anexo 14 evidencia que é relativa ao evento Café com Prosa – PTB Mulher, ocorrido em 12.4.2012, no Rio de Janeiro;

r) com relação à despesa descrita na NF nº 122, os documentos colacionados no Anexo 14, às fls. 42-45, indicam que se trata da prestação de serviços atinentes ao evento Mães Petebistas, realizado no Rio de Janeiro, em 17.5.2012;

s) concordam com a glosa indicada pela unidade técnica, tendo em vista o extravio do material que comprova a prestação de serviços,

descrita ao item 22 da Informação 146/2017/Asepa. Contudo, ressaltam que o valor de R\$4.976,00 perfaz 0,03% dos recursos auferidos do Fundo Partidário, o que possibilita a aprovação com ressalvas das contas;

t) em relação ao pagamento do aluguel em nome do diretório do partido no Estado do Rio Grande do Sul, informam que o pagamento foi realizado com base na Res.-TSE nº 22.239, tendo em vista a decretação da suspensão dos repasses do Fundo Partidário, conforme documentação de fls. 24-37 do Anexo 5;

u) anuem com a glosa apontada pela unidade técnica no item 24 da Informação-Asepa nº 146/2017, porquanto não existe relatório que comprova a prestação de serviços. Assinalam, entretanto, que, por se tratar do montante de R\$1.669,28, totalizando 0,01% dos recursos recebidos do Fundo Partidário, postulam a aprovação com ressalvas das contas;

v) quanto à alimentação no Restaurante Picanhas do Sul, apontada no item 25 da Informação-Asepa nº 146/2017, foi apresentada ata da reunião da executiva nacional e a lista de presenças de todos os membros presentes. O fato de a reunião não ter ocorrido no mesmo lugar em que os membros da executiva nacional se alimentaram não é capaz de ocasionar a rejeição das contas prestadas;

w) concordam com o apontado pela unidade técnica no item 26 da Informação-Asepa nº 146/2017, pois não existe relatório que comprove a prestação de serviços. Nesse ponto, postulam a aprovação com ressalvas das contas, visto que o valor de R\$1.669,28 alcança apenas 0,02% dos recursos auferidos do Fundo Partidário;

x) no que se refere ao apontado no item 27 da Informação-Asepa nº 146/2017, referente à despesa com criação e manutenção de programas de difusão partidária perante a empresa Visão Social Produções Ltda., foi apresentado relatório das atividades elaborado pela Presidente regional do PTB Mulher do Estado do Rio de Janeiro, sem assinatura em razão de ter sido remetido eletronicamente, e fotos dos respectivos eventos (Doc. 20);

y) a legislação aplicável ao exercício financeiro do ano de 2012 não exige que o responsável pela despesa ateste, nem mesmo a orientação técnica editada em setembro de 2009, que visa promover a otimização e a adequação das prestações de contas, sugere a necessidade de atesto;

z) a Relação Anual de Informações Sociais (Rais) (Doc. 10), referente aos anos de 2011 e 2012, comprova a existência de onze funcionários contratados;

aa) foi apresentado relatório de atividade elaborado pela Presidente regional do PTB Mulher do Estado do Rio de Janeiro para comprovar a despesa realizada perante a empresa Mostarda Carioca Ltda., remetido eletronicamente, além de fotos do eventos;

bb) a empresa Mostarda Carioca Ltda. prestou o serviço de *buffet* para mil pessoas no evento Filiação Partidária do PTB Mulher, atendendo ao disposto no art. 44, V e VII, da Lei nº 9.096/1995, conforme descrito na nota fiscal de fl. 37 do Anexo 14;

cc) foram apresentados documentos, às fls. 551-553 e 574-576 do Anexo 12, que comprovam a realização do Encontro Estadual do PTB, ocorrido em 27.4.2012, para demonstrar as despesas com alimentação, seminário, serviços de cerimonial e eventos, apontadas no item 29 da Informação-Asepa nº 146/2017;

dd) para comprovar os gastos com produção e elaboração de textos perante a empresa Roda Viva Ltda., foi apresentada documentação constituída de nota explicativa elaborada pelo responsável pelo setor administrativo do diretório partidário do Estado do Rio de Janeiro, contrato, termo aditivo e distrato (Doc. 27 da manifestação anterior);

ee) no que tange ao descrito no item 31 da Informação-Asepa nº 146/2017, tal anotação é inédita, pois não foi objeto de questionamento na Informação-Asepa nº 41/2017, devendo assim ser rechaçada;

ff) foi apresentada documentação que comprova a realização do Concurso Nacional de Monografias do PTB Mulher; tal despesa representa serviço do partido e estratégia de propaganda doutrinária e política perante o eleitorado, nos termos do art. 44, I e II, da Lei nº 9.096/1995;

gg) quanto aos gastos com serviços de comunicação frente à empresa Gaia Comunicação e Produções Ltda., foi juntado relatório (Doc. 34 da manifestação anterior). Assinala, ainda, que a legislação aplicável ao exercício em tela não prevê tal obrigatoriedade de atesto do responsável pela contratação;

hh) no que diz respeito à irregularidade apontada na prestação de serviços contábeis pela empresa Premium Contabilidade e Assessoria

Empresarial Ltda., os documentos anexos (Doc. 17) esclarecem que, embora a duração do contrato fosse estimada em 60 dias, o pagamento somente foi devido com a entrega do material objeto da auditoria contratada;

ii) a contratação questionada no item 37 foi comprovada pelo convite do Encontro Estadual do PTB que originou as despesas, o qual é inegavelmente vinculado à atividade partidária;

jj) a unidade técnica incidiu em equívoco ao registrar as irregularidades do item 38, visto que as despesas estão devidamente comprovadas pela documentação anexa (Doc. 20);

kk) no tocante ao pagamento de aluguel em nome do diretório do partido no Estado do Rio de Janeiro, informa que houve suspensão dos repasses do Fundo Partidário para o diretório regional, estando a despesa em conformidade com a Res.-TSE 22.239. A documentação comprobatória encontra-se às fls. 16-17 do Anexo 5;

ll) no que tange à regularização processual de Genilda Alves de Souza, “destacam os representados que a aludida senhora é totalmente desconhecida no âmbito dos filiados da agremiação, jamais tendo exercido a função de tesoureira” (fl. 520);

mm) não há falar em rejeição de contas, tendo em vista o entendimento deste Tribunal Superior acerca da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para aprovar as contas com ressalvas;

nn) a dosimetria da penalidade deve ser proporcional, embora se saiba que, em face da alteração sofrida pelo art. 37 da Lei nº 9.096/1995, a suspensão do recebimento de quotas do Fundo Partidário foi substituída por multa de até 20% da importância considerada irregular;

oo) foram constatadas irregularidades diminutas na aplicação de recursos do Fundo Partidário, não estando presentes elementos contundentes que ensejem a desaprovação das contas prestadas, pois as irregularidades apontadas não comprometeram no conjunto a confiabilidade e a transparência das contas.

Requer a aprovação da prestação de contas relativa ao exercício de 2012, ainda que com ressalvas.

Caso se entenda pela desaprovação e pela consequente suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário, pleiteiam a aplicação da sanção

nos moldes previstos no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, com redação dada pela Lei nº 12.034/2009, vigente no exercício financeiro em exame. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, analiso individualmente as irregularidades apresentadas no parecer conclusivo da Asepa, registrando, inicialmente, que o total de recursos oriundos do Fundo Partidário recebidos pela agremiação no exercício de 2012 foi de R\$14.543.379,22.

1. Irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário

a) Não comprovação de pagamentos em favor do Srs. Roberto Jeferson Monteiro Francisco, Honésio Pimenta Pedreira Ferreira, Luiz Francisco Corrêa Barbosa, Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho, Norberto Paulo de Oliveira Martins, e Benito da Gama Santos.

Consta do parecer técnico conclusivo o seguinte (fls. 397-399):

18. Pagamentos a título de prestação de serviços por dirigentes partidários, mediante Recibos de Pagamentos Autônomo (RPA), no valor total de R\$721.896,95 (Setecentos e vinte um mil, oitocentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos), efetuados com recursos públicos do Fundo Partidário, conforme segue:

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
Benito da Gama Santos	026.647.635-04	3.12.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	15.388,71
			<i>Benito da Gama Santos Total</i>	<i>15.388,71</i>
Honésio Pimenta Pedreira Ferreira	231.150.257-34	9.1.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
		1.2.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		1.3.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		2.4.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		2.5.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		1º.6.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		2.7.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		1º.8.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	12.344,72
		3.9.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	15.319,84
		1º.10.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	15.319,84
		1º.11.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	14.129,84
		3.12.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Comunicação	14.129,84
			<i>Honésio Pimenta Pedreira Ferreira Total</i>	<i>157.657,12</i>

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
Luiz Francisco Correa Barbosa	007.469.590-87	9.1.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		1º.2.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		1º.3.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		2.4.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		2.5.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.800,00
		1º.06.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		2.7.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		1º.8.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		3.9.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		1º.10.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
		1º.11.2012	RPA – Dirigente partidário – Secretário Jurídico	6.000,00
			<i>Luiz Francisco Correa Barbosa Total</i>	<i>66.800,00</i>
Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho	029.773.698-13	9.1.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		2.2.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
		1º.3.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		2.4.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		2.5.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		1º.6.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		2.7.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		1º.8.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	12.344,72
		3.9.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	15.319,84
		1º.10.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	15.319,84
		1º.11.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	14.129,84
		3.12.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	14.129,84
			RPA – Dirigente partidário – Primeiro Tesoureiro	6.000,00

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
			<i>Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho Total</i>	163.657,12
Norberto Paulo de Oliveira Martins	740.258.137-34	9.1.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		2.2.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		1º.3.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		2.4.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		2.5.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		1º.6.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		3.7.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		1º.8.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72
		3.9.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	15.319,84
		1º.10.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	12.344,72

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
		2.10.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	2.975,12
		1º.11.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	14.129,84
		3.12.2012	RPA – Dirigente partidário – Primeiro Secretário-Geral	14.129,84
			<i>Norberto Paulo de Oliveira Martins Total</i>	<i>157.657,12</i>
Roberto Jefferson Monteiro Francisco	280.907.647-20	5.1.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		2.2.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		1º.3.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		3.4.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		2.5.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		1º.6.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		2.7.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		1º.8.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	14.677,33
		3.9.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	18.235,62
		1º.10.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	18.235,62

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor do documento
		14.11.2012	RPA – Dirigente partidário – Presidente	6.847,00
			Roberto Jefferson Monteiro Francisco Total	160.736,88
Total geral				721.896,95

18.1 Na diligência, foi solicitado ao partido a apresentação de contratos e a indicação das atividades desenvolvidas pelos dirigentes com vistas a esclarecer os serviços prestados e sua vinculação com a atividade partidária.

18.2 O partido apresentou edital de convocação datado de 15.2.2012 e ata de reunião da Comissão Executiva Nacional do PTB, ocorrida em 7.3.2012 (Anexo 16, fls. 5-17). Afirma-se que o serviço foi efetivamente prestado, com dedicação exclusiva, à luz do disposto no art. 66, I, alíneas *a* até *g*, dos estatutos do partido, vigente à época, conforme declarado às fls. 256-257, 260-265, 300-301 do volume principal.

18.3 Contudo, a ata de reunião apresentada não descreve com exatidão os serviços prestados, sua necessidade, natureza, valor da remuneração de cada cargo, e justificativas a respeito da sua execução, conforme solicitado pela unidade técnica. Tampouco, está acompanhado de contratos ou atestamento dos serviços prestados.

18.4 Ademais, a ausência de um contrato formal de prestação de serviços não permite conhecer as bases acordadas para a contratação, o que prejudica sobremaneira a comprovação da despesa paga com recursos públicos, oriundos do Fundo Partidário.

18.5 Assim, considerando, a habitualidade dos pagamentos, a inexistência de instrumento formal, definindo o preço dos serviços antes da realização da despesa, entende-se que os pagamentos, assumidos à conta de recursos públicos do Fundo Partidário, não estão comprovados, fato que impede a Justiça Eleitoral de atestar tais gastos.

Os pagamentos foram tidos como não comprovados pela ausência de contrato formal de prestação de serviços que definisse com exatidão os serviços prestados, sua necessidade, natureza, valor da remuneração de cada cargo, vinculação com a atividade partidária e justificativas a respeito da sua execução.

Saliento, de início, que não há proibição legal para remunerar os dirigentes partidários pelo exercício do cargo.

No presente caso, verifico que os pagamentos questionados foram feitos a cinco dirigentes partidários (Presidente, Secretário de Comunicação, Secretário Jurídico, Primeiro Tesoureiro, e Primeiro Secretário-Geral), cujos cargos e atribuições estão contemplados no estatuto da agremiação (arts. 62 e 66).

Assim, considero excesso de formalismo a exigência de celebração de contrato de prestação de serviços para descrever atividades que já estão previamente definidas no estatuto. Com efeito, a vinculação com a atividade partidária é evidente.

A única ressalva que poderia ser erigida diz respeito à necessidade de estabelecimento de critérios de remuneração no estatuto ou em outros atos normativos da entidade partidária, para o fim de melhor controle de suas contas, o que não foi apresentado.

No entanto, essa falha pode ser objeto de determinação para implementação pelo partido.

A propósito, no exame da Consulta 1.732, que questionava sobre a possibilidade de remuneração de dirigentes partidários com recursos oriundos do Fundo Partidário, a PGE manifestou-se favoravelmente e três ministros, inclusive o relator, votaram pela possibilidade legal de tais pagamentos, atentando apenas para o cumprimento do limite de gastos imposto para o pagamento de pessoal. Embora essa consulta não tenha sido respondida por se tratar de caso concreto, o parecer e os votos proferidos sinalizaram a legalidade desses pagamentos. Transcrevo, a seguir, a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral na referida consulta:

O inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 dispõe que os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados “na manutenção das sedes e serviços dos partidos, permitindo o pagamento de pessoal, a qualquer título, este último até o limite máximo de vinte por cento do total recebido”. Verifica-se, assim, a possibilidade de pagamento de pessoal com os recursos do fundo partidário, desde que limitado a 20% (vinte por cento) do total recebido.

Nesse sentido, parece-nos viável que dirigentes, ao exercerem funções no âmbito partidário que demandam dedicação integral, possam ser remunerados pela agremiação com os recursos do fundo. No entanto, deve-se atentar que tal despesa teria natureza de pagamento de pessoal, devendo, portanto, obedecer ao limite de gastos imposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.096/1995.

De outra parte, por tratar-se de matéria atinente às finanças e contabilidade dos partidos políticos, bem como de destinação de recursos públicos, necessário o estabelecimento de critérios transparentes de remuneração nos estatutos das entidades partidárias, para o fim de apuração de suas contas.

Diante de todo o exposto, o Ministério Público Eleitoral opina pelo conhecimento da consulta, respondendo-se à questão afirmativamente.

Assim, merecem ser acolhidas as alegações da agremiação, com a desconsideração da irregularidade descrita no item 18 da Informação da Asepa, sem prejuízo de orientar o partido para que estabeleça em seus atos normativos internos critérios transparentes de remuneração, com valores fixados em patamares condizentes com o nível de responsabilidade de cada cargo.

b) Não comprovação de pagamentos em favor do Sr. Joenes Souza.

No que se refere a essa irregularidade, a unidade técnica assim consignou (fl. 399):

19. Serviços de locução contratados junto ao Sr. Joenes Souza Oliveira, no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), como segue:

Nome do beneficiário	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor (R\$)
Joenes Souza Oliveira	757.386.007-20	19.1.2012	Serviço de locução	2.500,00

19.1 Segundo o partido, o referido serviço foi efetivamente prestado, porém, segundo alegado pelo partido, o material produzido foi extraviado, bem como não firmou contrato (fl. 267). Em razão dos argumentos apresentados pelo partido, considera-se o gasto não comprovado, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar e certificar o referido gasto.

Em sua última manifestação, o PTB informou que logrou êxito na localização do material e esclareceu que o serviço foi realizado no mês de dezembro de 2011 (*spot* de dez minutos para veiculação em cadeia

nacional), tendo juntado os documentos que comprovam a veiculação no dia 22.12.2011 e a correspondente mídia contendo o serviço de narração realizado pelo citado profissional (fls. 465-475).

Assim, tendo sido apresentados os documentos comprobatórios da prestação do serviço, considero sanada a irregularidade.

c) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Comercial de bebidas e alimentos MSR Ltda.

Quanto a essa irregularidade, o órgão técnico registrou o seguinte (fls. 399-400):

20. Realização de pagamentos para empresa Comercial de Bebidas e Alimentos MSR Ltda., no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), mediante reembolso de despesas ao Sr. Anderson Moreira Xavier.

Nome do fornecedor	CPF/CNPJ	Data do pagamento	Descrição do produto/serviço	Valor (R\$)
Comercial de Bebidas e Alimentos M.S.R. Ltda.	73.882.144/0001-92	1º.2.2012	Despesas com seminários	4.000,00
Total geral				4.000,00

20.1 O partido apresentou justificativas, alegando tratar-se de evento organizado pela Juventude do PTB Nacional (fl. 270). Um informativo (Anexo 6, fl. 89) e bilhetes de passagens aéreas (Anexo 6, fls. 87,90-103) comprovariam os gastos realizados. Ocorre que o referido informativo menciona reunião no auditório do diretório nacional do partido, em Brasília/DF, realizada em 17.2.2012.

20.2 O gasto diligenciado pela unidade técnica, porém, refere-se a outro evento, ocorrido nos dias 14 e 15.1.2012, na cidade de Cuiabá/MT, a respeito do qual foi feito depósito no valor de R\$4.000,00 na conta bancária do Sr. Anderson Moreira Xavier.

20.3 Assim, dada a ausência de documentação ou justificativa para aferição do gasto, considera-se não comprovado, o que impede a justa eleitoral de atestar tal pagamento.

O partido concordou com a glosa.

d) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa MC Comunicação Ltda.

No tocante a esse tema, o órgão técnico assim se manifestou (fls. 400-403):

21. Pagamentos em favor da empresa MC Comunicação Ltda., CNPJ nº 37.167.913/0001-07 no valor de R\$1.414.112,21 (um milhão, quatrocentos e quatorze mil, cento e doze reais e vinte e um centavos).
21.1 As despesas referem-se a gastos com produção de material audiovisual e organização e produção de eventos. Conforme detalhado no quadro a seguir, nem todas as despesas estão adequadamente comprovadas:

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
12	314-318	856883	02.2.2012	72	Despesas com produções audiovisuais.	14.800,00	00,00	Apresentou DVD01 – Anexo 18, fl. 236. Ano novo PTB, tem vídeo com claquete, registro na Ancine e confere com horário gratuito. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	319-322	856884	7.2.2012	73	Despesas com produções audiovisuais.	126.600,00	0,00	Apresentou DVD01 – Anexo 18, fl. 236. Ano novo PTB, tem vídeo com claquete, registro na Ancine e confere com horário gratuito. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
	323-326	856945	9.3.2012	103	Despesa com produções audiovisuais.	39.750,00	0,00	Apresentou DVD02 – Anexo 18, fl. 236. Sem claquete, sem registro na Ancine e sem evidência de vinculação com empresa MC. Contudo, não há cláusula contratual determinando a obrigação de registro e o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	327-330	857003	26.4.2012	117	Despesa com produções audiovisuais.	72.450,00	0,00	Apresentou DVD03 – Anexo 18, fl. 237. Sem claquete, sem registro na Ancine, consoante cláusula 6ª do contrato, e sem evidência de vinculação com empresa MC. Não obstante, o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	331-332	857094	24.5.2012	123	Despesa com produções audiovisuais.	39.800,00	0,00	Apresentou DVD04 – Anexo 18, fl. 238. Sem claquete, sem registro na Ancine e sem evidência de vinculação com empresa MC. Contudo, não há cláusula contratual determinando a obrigação de registro e o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
	332A-336	857126	13.6.2012	128	Despesa com produções audiovisuais.	161.000,00	0,00	Apresentou DVD06 – Anexo 18, fl.239. Programa horário político. Sem claquete, sem registro na Ancine, consoante cláusula 6ª do contrato, e sem evidência de vinculação com empresa MC. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	337-340	857143	28.6.2012	129	Despesa com produções audiovisuais.	161.000,00	0,00	Apresentou DVD06 – Anexo 18, fl.239. Programa horário político. Sem claquete, sem registro na Ancine, consoante cláusula 6ª do contrato, e sem evidência de vinculação com empresa MC. Não obstante, o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
	341-347	857212	27.7.2012	135	Despesa com produções audiovisuais.	0,00	165.000,00	<p>Apresentou DVD07 – Anexo 18, fl. 240. Diversos vídeos regionais de 30", com registro na Ancine. Ex.: PTB Cornélio Procópio, produzido em 25.5.2012, pela Idea e não pela MC, para veiculação em 14, 15, 16, 18, 19, 20 e 30.6.2012; Educação – prod. Pela Direto em 28.5; Fabio Camargo produção Agência Soft 30.4.2009; Indústria e Renda, produzido pela agência MC em 1.6.2012; PTB – SC – divs. Candidatos MC produzido em 14.5.2012; Alex- Projeto Conhecer, 30.5.2012, produzido pela Lynx Brasil sem intermediação de agência; vídeos repetidos, sem claquete referente horário político e clipe musical Mulher (também repetido). Contrato assinado em 12.6.2012, sendo que todos os audiovisuais apresentados são de períodos anteriores. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.</p>
	348-352	857236	9.8.2012	138	Despesa com produções audiovisuais.	0,00	45.800,00	<p>Não apresentou comprovação da execução dos serviços. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.</p>

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
	353-357	857294	13.9.2012	140	Despesa com produções audiovisuais.	77.850,00	0,00	Apresentou DVD08 – Anexo 18, fl. 240. Sem claquete, sem registro na Ancine, consoante cláusula 6ª do contrato, e sem evidência de vinculação com empresa MC. Não obstante, o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	358-362	857305	1º.10.2012	142	Despesa com produções audiovisuais.	77.850,00	0,00	Apresentou DVD08 – Anexo 18, fl. 240. Sem claquete, sem registro na Ancine, consoante cláusula 6ª do contrato, e sem evidência de vinculação com empresa MC. Não obstante, o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
14	12-15	857063	29.5.2012	124	Despesa com produções audiovisuais.	80.000,00	0,00	Apresentou DVD05 – Anexo 18, fl. 239. Clipe musical mulher petebista. Sem claquete, sem registro na Ancine, consoante cláusula 6ª do contrato, e sem evidência de vinculação com empresa MC. Não obstante, o exame não logrou evidenciar que os serviços não foram prestados. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	20-23	856946	9.3.2012	108	Organização e produção evento.	0,00	44.100,00	Não apresentou comprovação da execução dos serviços. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	24-27	856955	22.3.2012	109	Organização e produção evento.	0,00	58.923,72	Não apresentou comprovação da execução dos serviços. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
	38-41	856998	12.4.2012	116	Organização e produção evento.	0,00	79.594,18	Não apresentou comprovação da execução dos serviços. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.

Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/ serviço	Valor comprovado (R\$)	Valor não comprovado (R\$)	Ocorrência
	42-45	857055	17.5.2012	122	Organização e produção evento.	0,00	79.594,31	Não apresentou comprovação da execução dos serviços. Ressalta-se que esta unidade técnica não tem como opinar sobre os critérios para determinação do preço dos serviços ou de escolha deste prestador de serviços.
					Total geral	941.100,00	473.012,21	

21.2 O conteúdo das mídias apresentadas pelo partido, autoria dos trabalhos, não apresenta registro na Ancine conforme exigido na cláusula sexta dos contratos pactuados. Além disso, em diversos pagamentos não apresentou comprovação da execução de eventos.

21.3 Diante das ocorrências, considera-se que o gasto, no valor total de R\$473.012,21, (quatrocentos e setenta e três mil, doze reais e vinte e um centavos) não foi comprovado, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tais pagamentos.

Relativamente à glosa no valor de R\$165.000,00, o PTB argumenta que a proposta de orçamento de 22.5.2012 incluía não somente a produção de material audiovisual, mas também a finalização, a pós-finalização e as cópias da regionalização das inserções de 30 segundos para o primeiro semestre de 2012, o que efetivamente constou no contrato e na descrição dos serviços constante da Nota Fiscal 135.

Afirma, ainda, que a MC Comunicação Ltda. disponibilizou o local e realizou toda a produção de gravação e técnica, tendo os vídeos sido enviados para as emissoras de cada estado e região e devidamente veiculados, conforme consta do DVD juntado aos autos. Prossegue afirmando que, em alguns casos, os convidados não puderam se deslocar até o local de gravação localizado em Brasília e produziram o material em seus próprios estados, por meio da contratação de outras empresas, as quais enviaram o material para a MC para que ela realizasse a finalização e a pós-finalização.

Observe, entretanto, que o partido não enfrentou os motivos apontados pela Asepa para glosar o valor de R\$165.000,00, referente à Nota Fiscal 135.

Com efeito, de acordo com a Asepa, os materiais publicitários produzidos por outras empresas ocorreram em 25.5.2012, 30.4.2012, 28.5.2012, 30.4.2009, 1º.6.2012, 14.5.2012, 30.5.2012, antes mesmo da assinatura do contrato com a MC Comunicação Ltda. em 12.6.2012. Além disso, há vídeos repetidos e sem claquete referente ao horário político.

Assim, deve ser mantida a glosa do valor de R\$165.000,00.

Quanto à despesa referente à Nota Fiscal 138, no valor de R\$45.800,00, o PTB argumenta que estaria enquadrada no item 1 do tópico Serviços Técnicos Profissionais e Despesas com Fins Eleitorais da Res.-TSE nº 21.841/2004.

Relativamente aos valores glosados referentes à organização e produção de evento, o PTB esclarece que as despesas se destinaram a realizar os eventos Café com prosa – Abertura dos Eventos PTB Mulher, em 8.3.2012; Homenagem ao Dia Internacional da Mulher, em 14.3.2012; Café com prosa – PTB Mulher, em 12.4.2012; Mães Petebistas, em 17.5.2012; todos realizados na cidade do Rio de Janeiro, estando todas essas despesas suportadas por contrato, ordens de pagamento e notas fiscais (fls. 20-23, 24-27, 38-41 e 42-45, do Anexo 12, respectivamente).

O PTB nada aduziu a respeito da impugnação feita pela PGE, no sentido de glosar os dois pagamentos nos valores de R\$77.850,00 cada um, referentes às Notas Fiscais 140 e 142, que haviam sido considerados regulares pela Asepa.

Segundo a PGE (fls. 438-439), na mídia denominada DVD8, que conteria o objeto vinculado a esses pagamentos e às respectivas Notas Fiscais 140 e 142, consta na parte externa a identificação de gravação da “Reunião do Diretório Nacional, [...], Dias: 10 e 11/Julho/12” (fl. 438), que seria o objeto da Nota Fiscal 138, no valor de R\$45.800,00. O DVD8 seria, na verdade, vinculado à Nota Fiscal 138, e não às Notas Fiscais 140 e 142.

Assim, de acordo com a PGE, a despesa referente à Nota Fiscal 138 estaria comprovada e a prestação dos serviços referentes às Notas Fiscais 140 e 142, nos valores de R\$77.850,00 cada uma, não foi comprovado, sendo considerado débito a ser ressarcido.

Verifico que o pagamento no valor de R\$45.800,00 teve como fundamento o contrato às fls. 351-352 do Anexo 12, que tinha como objeto a produção, a direção, a edição, a sonorização e a finalização do vídeo da reunião do diretório nacional nos dias 10 e 11 de julho de 2012.

Por seu turno, os dois pagamentos de R\$77.850,00, totalizando o montante de R\$155.700,00, tiveram como fundamento o contrato às fls. 356-357 do Anexo 12, que tinha como objeto a produção, a direção, a edição, a sonorização e a finalização do vídeo da convenção nacional realizada no Hotel Nacional nos dias 17 e 18 de julho de 2012.

Assim, assiste razão à PGE no sentido de que o DVD8 à fl. 140 do Anexo 19 é vinculado ao pagamento no valor de R\$45.800,00, devendo essa despesa ser considerada regular.

Quanto à prestação de serviço relativa aos dois pagamentos de R\$77.850,00, verifico que o partido juntou dois DVDs contendo o vídeo da convenção nacional realizada nos dias 17 e 18 de julho de 2012 (envelope à fl. 463), comprovando a realização dos serviços.

É regular, portanto, a despesa no valor de R\$155.700,00 (dois cheques de R\$77.850,00).

Quanto às despesas com a organização e produção de eventos, a Asepa entendeu por rejeitar as despesas porque não foram juntados relatórios pormenorizados capazes de comprovar a execução dos serviços, apesar dos documentos fiscais apresentados.

Ocorre que, segundo a mais recente jurisprudência deste Tribunal, a prova material da execução dos serviços, particularmente de publicidade e consultoria, somente passou a ser exigida a partir da Res.-TSE 23.464/2015, conforme ementa a seguir:

Prestação de contas. Democratas (DEM). Exercício financeiro de 2011. Aprovação com ressalvas.

[...]

2. Deve ser afastada a falha quanto à comprovação de despesas com aquisição de produtos e prestação de serviços, porquanto se tratam, efetivamente, de prestadores de serviços, conforme se infere da documentação apresentada pelo diretório (pareceres, notas fiscais etc), não sendo exigível o respectivo relatório circunstanciado, documento cuja apresentação está prevista apenas em resolução sobre prestação de contas editada por este Tribunal no ano de 2015, não se aplicando, assim, sobre contas de exercício financeiro pretérito.

[...]

Aprovação das contas com ressalvas.

(PC 265-76, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 30.5.2017.)

A presente prestação de contas refere-se ao exercício de 2012, regendo-se pela Res.-TSE 21.841/2004, que apenas exige a nota fiscal discriminando a natureza do serviço prestado ou do material adquirido, nos termos do art. 91¹.

Assim, com esteio na mais recente orientação jurisprudencial, devem ser considerados comprovados os gastos nos valores de R\$44.100,00, R\$58.923,72, R\$79.594,18 e R\$79.594,31, referentes às Notas Fiscais 108, 109, 116 e 122.

Remanesce, portanto, relativamente a este item, apenas o débito no valor de R\$165.000,00.

e) Não comprovação de pagamentos em favor de Flávia Morato de Avellar.

A Asepa registrou (fl. 403):

22. Prestação de serviços advocatícios realizado pela advogada Flávia Morato de Avellar, no valor de R\$4.976,00 (quatro mil, novecentos e setenta e seis reais). Segundo o partido ocorreu extravio de contrato e dos materiais que comprovavam sua efetiva execução. Diante da inexistência de contrato, considera-se a *diligência não atendida*.

O partido concordou com a glosa.

f) Não comprovação de parte das despesas relacionadas com transferência efetuada ao PTB do Rio Grande do Sul, relativamente à locação de imóvel junto à empresa Prodomo Adm. de Imóveis S.A.

Sobre esse assunto, a unidade técnica apontou o seguinte (fls. 403-404):

23. Pagamentos de despesas administrativas do Diretório Estadual do PTB no Rio Grande do Sul por meio dos cheques 857276 e 857316

¹ Art. 91. 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.

nos valores de R\$21.435,41 (vinte e um mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos) e R\$19.854,28 (dezenove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos). O partido relacionou a natureza das despesas e a localização dos comprovantes à fl. 280-281 do Vol. 1.

23.1 Verificou-se os cheques com os respectivos recibos, notas fiscais, guias de recolhimento e solicitações de pagamento assinadas pelo Presidente do PTB/RS. Contudo, o PTB, apesar de regularmente diligenciado, não apresentou contrato de locação de imóvel junto à empresa Prodomo Administradora de Imóveis S.A., tornando não comprovadas as despesas no valor total de R\$9.645,06 (nove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e seis centavos).

23.2 Assim, considera-se regulares as despesas, exceto quanto aos serviços de locação de imóveis junto à empresa Prodomo Administradora de Imóveis S.A., ante a não apresentação de contrato de locação de imóvel, estando a diligência não atendida neste ponto, fato que impede a Justiça Eleitoral de atestar a regularidade do gasto.

O contrato de locação faltante foi juntado pelo PTB em sua manifestação final, às fls. 544-550.

Assim, considero sanada a irregularidade.

g) Não comprovação de pagamentos em favor do Sr. Adriano Stefanni da Silva Barbosa.

A respeito disso, o órgão técnico manifestou-se nos seguintes termos (fl. 404):

24. Prestação de serviços de apoio administrativo realizados pelo Sr. Adriano Stefanni da Silva Barbosa, no valor de R\$1.669,28 (mil, seiscentos e sessenta e nove reais, vinte e oito centavos). O partido declarou que o serviço foi realizado, mas não há comprovação com documentos, tais como contrato solicitado pela unidade técnica. Diante da ausência de comprovação documental, fato que impede a Justiça Eleitoral de atestar a regularidade do gasto considera-se a *diligência não atendida*.

O partido concordou com a glosa.

h) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa restaurante Picanhas do Sul.

Quanto a essa irregularidade, a Asepa consignou o seguinte (fl. 404):

25. Pagamento realizado ao restaurante Picanhas do Sul, no valor de R\$6.300,00 (seis mil e trezentos reais). O partido apresentou Nota Fiscal nº 29451, fotografias de outro ambiente e uma lista de presença da reunião da executiva nacional, realizada em 7.3.2012, em Brasília/DF, com registro no 1º Ofício-DF, assinada por diversas pessoas, mas sem a indicação de seus cargos e comprovação de vínculo com o partido.

25.1 O partido se limitou a discorrer sobre a não obrigatoriedade, no seu entendimento, de contrato de fornecimento de alimentação e de atestado. Além da ausência de vínculo com a atividade partidária, o exame demonstrou datas diferentes, uma vez que o cheque foi emitido em 7.3.2012, antes da Nota Fiscal nº 29451, em 9.3.2012. Observa-se, ainda, que não há esclarecimentos solicitados em diligência que demonstrem a regularidade das despesas e sua efetiva vinculação com as atividades partidárias. Portanto, considera-se a *diligência não atendida*, visto que impede a Justiça Eleitoral de atestar tais pagamentos.

O partido argumentou que o fato de a reunião ocorrer em determinado local e a alimentação dos membros da executiva nacional, na mesma data, ocorrer em restaurante localizado em endereço diverso não deve ser bastante para rejeitar a despesa incorrida.

Porém, a questão que determinou a glosa da despesa e persiste não esclarecida é que a data em que foi emitida a nota fiscal (9.3.2012) – e na qual se supõe que o serviço tenha sido prestado, ante a ausência de informação em contrário no campo de descrição – é posterior ao dia em que ocorreu a reunião da executiva nacional e houve a emissão do cheque (7.3.2012).

Essa incongruência não permite vincular a despesa com a referida reunião a fim de demonstrar o efetivo vínculo com a atividade partidária.

Mantida, portanto, a glosa.

i) Não comprovação de pagamentos em favor do Sr. Paulo Roberto Yacovenco.

A Asepa destacou o seguinte no seu parecer (fl. 404):

26. Prestação de serviços realizados pelo Sr. Paulo Roberto Yacovenco, no valor de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais). O partido informa que não foi firmado contrato e não há esclarecimentos solicitados em

diligência que demonstrem a regularidade das despesas e sua efetiva vinculação com as atividades partidárias. Portanto, os gastos não foram comprovados.

O partido concordou com a glosa.

j) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Visão Social Produções Ltda.

O órgão técnico apontou (fls. 404-405):

27. Realização de pagamentos em favor da empresa Visão Social Produções Ltda., no total de R\$196.421,23 (cento e noventa e seis mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e três centavos), referente a despesas com criação e manutenção de programas de difusão partidária, conforme a tabela a seguir:

Nome do fornecedor	CPF/CNPJ	Data	NF	Evento	Valor (R\$)
Visão Social Produções Ltda.	04.751.458/0001-33	4.4.2012	75	28.3.2012 – Filiação partidária – PTB Mulher. Local: Rua Alcino Guanabara, 14/1708 – RJ	37.000,00
		28.6.2012	91	18.6.2012 – O poder do voto feminino. Local: Rua Alcino Guanabara, 14/1708 – RJ	32.800,00
		10.7.2012	98	15.6.2012 – Concurso nacional de monografias do PTB Mulher. Local: Rua Alcino Guanabara, 14/1708 – RJ	22.600,00

Nome do fornecedor	CPF/CNPJ	Data	NF	Evento	Valor (R\$)
		27.7.2012	99	21.7.2012 – Seminário Participação da Mulher na Política: O Poder do Voto Feminino. Local: Rua Alcino Guanabara, 14/1708 – RJ	38.500,00
		4.9.2012	105	7.9.2012 – Mulher, Trabalho e Independência. Local: Rua Alcino Guanabara, 14/1708 – RJ	28.000,00
		3.12.2012	122	28.11.2012 – Seminário Avaliação Pleito Eleitoral 2012. Local: Rua Alcino Guanabara, 14/1708 – RJ	37.521,23
Total geral					196.421,23

27.1 O partido apresentou cópias de fotografias com referências a eventos (Anexo 19, fls. 68-73), elaborados pela Vice-Presidente do PTB Mulher Estadual do Rio de Janeiro, porém, sem assinatura e sem data. Em alguns casos, as fotos e eventos não estão relacionados com os pagamentos diligenciados, nem há comprovações de localidade, datas, orçamentos, tampouco foi apresentado atestamento por funcionário do partido ou a indicação de atividades e serviços executados pela empresa contratada.

27.2 Adicionalmente, a pesquisa na base de dados da Rais identificou ausência de empregados, no exercício de 2012, na empresa contratada Visão Social Produções Ltda., CNPJ nº 04.751.458/0001-33.

27.3 Por todo o exposto, considera-se que a diligência não foi atendida, visto que os elementos apresentados pelo partido não permitem atestar o gasto declarado.

O PTB alega que os pagamentos guardam estreita consonância com a legislação aplicável e estão amparados em contratos, ordens de pagamento e notas fiscais.

Argumenta, ainda, que o relatório de atividades elaborado pela Presidente Regional do PTB Mulher do Estado do Rio de Janeiro está sem assinatura pelo fato de ter sido eletronicamente remetido. Aduz que as fotos evidenciam a realização dos eventos.

Contesta a Informação da Asepa a respeito da ausência de empregados da empresa contratada no exercício de 2012, requerendo a juntada da Rais – Relação Anual de Informações Sociais, relativa aos exercícios de 2011 e 2012, na qual consta o total de 11 funcionários contratados no exercício de 2012 (fls. 551-568).

Aplica-se aos referidos pagamentos o mesmo entendimento adotado no exame do item 21 da Informação da Asepa, referente à empresa MC Comunicação Ltda.

Ou seja, tratando-se de prestação de contas do exercício de 2012, regida pela Res.-TSE 21.841/2004, a ausência de relatório circunstanciado da execução dos serviços não justifica a glosa da despesa, sendo bastante para comprovar o gasto os documentos fiscais apresentados (contratos, ordens de pagamento e notas fiscais), nos termos do art. 91 dessa norma e da jurisprudência desta Corte (PC 265-76).

Destaco que os contratos juntados descrevem detalhadamente o objeto, discriminando os serviços a serem prestados, o nome do evento e a data de sua realização.

Considero, ainda, que as fotos contidas no relatório de atividades apresentado, ainda que sem assinatura (fls. 68-73, Anexo 19), corroboram a informação contida nos documentos fiscais, reforçando a convicção acerca da efetiva prestação do serviço, relacionado com o aluguel do espaço e fornecimento da infraestrutura logística (palco, som, telão, mesas, cadeiras, ornamentação, entre outros).

Por fim, com a apresentação da Rais referente ao exercício de 2012 onde está registrada a existência de 11 vínculos empregatícios com a prestadora dos serviços (fls. 561-566), resta afastada a imputação de ausência de empregados. Ressalto que essa declaração foi entregue em 8.3.2013 (fl. 567).

Assim, considero sanada a irregularidade.

k) *Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Mostarda Carioca Ltda.*

Sobre esse assunto, a Asepa assinalou (fls. 405-406):

28. Serviços prestados de buffet para 1000 (mil) pessoas, em 28.3.2012, no evento Filiação Partidária – PTB Mulher, pela empresa Mostarda Carioca Ltda., no valor de R\$18.000,00 (dezoito mil reais).

28.1 O partido apresentou à fl. 68 do Anexo 19, cópias de fotografias em relatório elaborado pela Vice-Presidente do PTB-Mulher Estadual do Rio de Janeiro, porém, sem assinatura e sem data, e não demonstrou qualquer conexão destas com o pagamento efetuado à empresa Mostarda Carioca Ltda.

28.2 Não há elementos que indiquem a localidade, datas, orçamentos, tampouco foi apresentado atestado por funcionário do partido ou a indicação das atividades e serviços executados pela empresa contratada.

28.3 Por todo o exposto, considera-se que a *diligência não foi atendida*, uma vez que os elementos existentes não permitem atestar os gastos.

O PTB alega que a despesa se refere a serviço de *Buffet* para 1.000 pessoas em 28.3.2012, no evento Filiação Partidária – PTB, referido no relatório de atividades elaborado pela Vice-Presidente do PTB-Mulher do Estado do Rio de Janeiro. E que bastaria para comprovar a despesa a nota fiscal apresentada, nos termos da Res.-TSE 21.841/2004.

Observo, todavia, que essa despesa distingue-se dos casos anteriores, pois está desprovida de contrato ou orçamento especificando o objeto da contratação e a nota fiscal nada dispõe acerca do serviço prestado, não havendo, portanto, nenhum elemento que permita vincular a despesa à atividade partidária.

Assim, mantenho a glosa.

l) *Não comprovação de pagamentos em favor das empresas Baranjak Comercio e Prestação de Serviços Ltda., e Dorileo Organização de Eventos Ltda.*

A esse respeito, a unidade técnica assim se manifestou (fls. 406-407):

29. Realização de pagamentos com seminário, serviços de cerimonial e eventos pelas empresas Alphaville Buffet Ltda., Z7 Palestra e Treinamento Ltda., Baranjak Comercio e Prestação de Serviços Ltda., Dorileo Organização de Eventos Ltda. e VG Mamede-ME, no valor total de R\$57.779,20.

Nome do fornecedor	CPF/CNPJ	Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/serviço	Valor não comprovado (R\$)
Baranjak Comércio e Prestação de Serviços Ltda.	33.672.940/0001-86	12	551-553	857026	26.4.2012	12	Despesa com seminários. Locação de equipamentos de som, luz, palcos, telões, iluminações decorativas, e outros. Não consta nenhum contrato detalhando o objeto da locação.	12.000,00
Dorileo Organização de Eventos Ltda.	03.268.780/0001-43	12	574-576	857039	27.4.2012	401	Despesa com serviços de cerimonial. Não consta contrato detalhando o objeto dos serviços.	8.780,00
Total geral								20.780,00

29.1 O partido alega que os gastos têm origem no evento Encontro Estadual do PTB, em 27.4.2012 na cidade de Cuiabá/MT, de forma que apresentou cópia de cartaz/convite do evento, cópias de exemplos de convites encaminhados por *e-mail*, cópia de uma lista parcial de entrega de convites assinadas, parte de uma lista de convidados (Anexo 19, fls. 75-92), com a finalidade de atender à diligência.

29.2 Contudo, nota-se que os serviços prestados por Baranjak e Dorileo não estão suportados por contrato, orçamento ou proposta formal com o "de acordo" do PTB, de forma a evidenciar o ajustamento dos direitos e obrigações das partes.

29.3 Por todo o exposto, considera-se que a diligência não foi atendida em face da ausência de contrato para os pagamentos efetuados a Baranjak Comércio e Prestação de Serviços Ltda. e a Dorileo Organização de Eventos Ltda., conforme demonstrados na tabela, o que impede a justiça eleitoral de atestar tais pagamentos.

A agremiação insiste em que o evento foi realizado, conforme demonstra a cópia do cartaz/convite do evento, as cópias de exemplos de convites encaminhados por *e-mail*, a cópia de uma lista parcial de entrega de convites assinada, parte de uma lista de convidados (fls. 75-92, Anexo 19). Aduz, ainda, que os documentos fiscais apresentados são suficientes para comprovar a despesa, nos termos da Res.-TSE 21.841/2004.

Entendo que os documentos apresentados não deixam dúvida de que houve a realização do evento. Aliás, no mesmo evento, foi

contratado serviço de *buffet* e palestra com mágica, cujas despesas não foram glosadas pela Asepa, a demonstrar que a unidade técnica não questiona a realização do evento em si, mas, apenas, a ausência de “contrato, orçamento ou proposta formal com o ‘de acordo’ do PTB, de forma a evidenciar o ajustamento dos direitos e obrigações das partes” (fl. 407).

Apesar da ausência de contrato com essas duas empresas, as notas fiscais por elas apresentadas e as ordens de pagamento descrevem minuciosamente os serviços prestados, com a identificação do evento e a data (fls. 551-553 e 574-576).

Por isso, entendo suficientemente comprovada a prestação dos serviços e sua vinculação com a atividade partidária.

Assim, devem ser consideradas regulares tais despesas.

m) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Roda Viva Ltda.

Ao examinar essa questão, a Asepa registrou (fl. 407):

30. Pagamento com cheque nº 857119 à empresa Roda Viva Ltda., por serviços de assessoria de comunicação, imprensa, dentre outros, no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais). O PTB apresentou nota explicativa datada de 11.4.2017, contrato datado de 15.3.2009, com duração de 12 meses, e aditivo de contrato de 14.12.2009, contrato de cotas e termo de desfazimento contratual (Anexo 19, fls. 138-147).

30.1 A nota explicativa afirma que não existem arquivos dos materiais produzidos. O exame demonstrou ausência de cobertura contratual, no exercício de 2012. Por todo o exposto, considera-se que a *diligência não foi atendida*, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tais pagamentos.

O PTB não enfrentou os questionamentos da Asepa, tendo apenas alegado que “a documentação apresentada guarda estreita consonância com a legislação aplicável” e que não seria exigível atesto.

Diante da ausência de contrato vigente a amparar os pagamentos e da não comprovação da prestação dos serviços, como textualmente admitido (fl. 138, Anexo 19), deve ser rejeitada a despesa.

Mantida a glosa.

n) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa restaurante Fogo de Chão-DF.

A unidade técnica destacou o seguinte (fl. 407):

31. Despesas com consumo de alimentos no restaurante Fogo de Chão-DF, no valor de R\$4.827,90 (quatro mil, oitocentos e vinte e sete reais e noventa centavos). Consta nos autos NF nº 857112, sem discriminação e motivação. Não constam os nomes dos beneficiados, cargos, ou a natureza do evento e sua finalidade, elementos mínimos que associem o gasto a um evento de finalidade partidária.

A agremiação não apresentou justificativa para a despesa, tendo apenas suscitado que a glosa é inédita, não tendo sido questionada pela Informação-Asepa nº 41/2017.

Contrariamente ao afirmado, a referida despesa foi relacionada na Informação-Asepa nº 41/2017, conforme se verifica à fl. 200.

Mantida a glosa.

o) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Kep Jan Tecnologia em Vídeo Produção Ltda., bem como de premiações a Cristiane Miziara Mussi, Marina Lemos Pereira da Silva e Andre Luis Pires de Miranda.

No tocante a essas irregularidades, a Asepa assinalou (fls. 407-408):

32. Despesas com premiação de concurso de monografias pagas a Cristiane Miziara Mussi, Marina Lemos Pereira da Silva e Andre Luis Pires de Miranda, nos valores de R\$10.000,00 (dez mil reais), R\$5.000,00 (cinco mil reais), R\$2.000,00 (dois mil reais) e R\$5.000,00 (cinco mil reais), além de filmagem do evento, paga a Kep Jan Tecnologia em Vídeo Produção Ltda., no valor de R\$5.100,00 (cinco mil e cem reais).

Nome	CPF/CNPJ	Anexo	Fls.	Cheque	Data	Número da NF	Descrição do produto/serviço	Valor (R\$)
André Luiz Pires de Miranda	476.008.456-87	14	333-334	857115	26.6.2012	Recibo	Premiação – Primeiro lugar	10.000,00
Cristiane Miziara Mussi	217.922.748-58	14	335-336	857116	25.6.2012	Recibo	Premiação – Segundo lugar	5.000,00
Kep Jan Tecnologia em Vídeo Produção Ltda.	01.504.665/0001-03	14	16-18	857185	5.7.2012	59	Filmagem premiação	5.100,00
Mariana Lemos Pereira da Silva	088.477.604-29	14	337-338	857117	25.6.2012	Recibo	Premiação – Terceiro lugar	2.000,00
Total geral								22.100,00

32.1 O partido apresentou informações acerca de concurso de monografia, e: a) cópia de cheque nº 857115 em favor de André Pires de Miranda (1º colocado), acompanhado de recibo; b) cópia de cheque nº 857116 em favor de Cristiane Miziara Mussi (2ª colocada), acompanhado de recibo; c) cópia de cheque nº 857117 em favor de Mariana Lemos Pereira da Silva, acompanhado de recibo; e d) cópia do cheque nº 857185 em favor de Kep Jan Tecnologia em Vídeo Produção Ltda., acompanhado de mídia sem claquete bem como cópia dos trabalhos de monografia (Anexo 19, fls. 150-291 e Anexo 20, fls. 3-60, 171-172, 307).

32.2 O exame demonstrou que, apesar de haver comprovação por meio de documentação, persiste a ocorrência quanto à não evidenciação de que os referidos pagamentos, a título de premiação, se coadunem com as atividades partidárias, de modo de que se trata de um gasto irregular com recursos do Fundo Partidário.

A Asepa reconhece haver comprovação da despesa, mas questiona sua vinculação com a atividade partidária.

O partido defende que as despesas guardam consonância com o disposto no art. 44, incisos I e II, da Lei 9.096/1995, pois representa estratégia de propaganda doutrinária e política junto ao eleitorado, dando oxigenação às matérias debatidas pela agremiação.

Entendo que assiste razão à agremiação neste particular, pois iniciativas como essa servem para incentivar o debate político e atrair o eleitorado para a causa partidária.

Devem, portanto, ser consideradas regulares tais despesas.

p) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Gaia Comunicação e Produções Ltda.

No que tange a essa irregularidade, a unidade técnica apontou o seguinte (fl. 408):

33. Pagamentos a empresa Gaia Comunicação e Produções Ltda., no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais). O partido apresentou cópia de cheque, nota fiscal e relatório, sem data, e sem indicar quais atividades foram desenvolvidas em setembro de 2012. Entende-se que os documentos apresentados foram insuficientes para comprovação da realização do gasto, visto que não foi apresentado contrato, nem quaisquer outras informações que possam comprovar se o serviço foi de fato prestado ou

atestamento de empregado do partido, de modo que o gasto não foi comprovado da forma prevista no art. 34, III-IV, da Lei nº 9.096/1995, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tais pagamentos e certificar que atendem ao disposto no art. 44, I-V, da mesma lei.

O PTB reiterou a suficiência dos documentos fiscais e do relatório de atividades apresentados para comprovar a realização da despesa.

Aplica-se ao referido pagamento o mesmo entendimento adotado no exame do item 21 da Informação da Asepa, referente à empresa MC Comunicação.

Ou seja, tratando-se de contas do exercício de 2012, regida pela Res.-TSE 21.841/2004, a ausência de relatório circunstanciado da execução dos serviços não justifica a glosa da despesa, sendo bastante para comprovar o gasto os documentos fiscais apresentados (contratos, ordens de pagamento e notas fiscais), nos termos do art. 91 dessa norma e da jurisprudência desta Corte (PC 265-76).

Ademais, observo que foi apresentado relatório de atividades especificando as atividades desempenhadas (fl. 10, Anexo 21). A ausência da data de emissão nesse documento é suprida pela indicação, no corpo do texto, de que as atividades foram realizadas no mês de setembro de 2012.

Assim, considero regular tal despesa.

q) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Premium Contabilidade e Assessoria Empresarial Ltda.

Verifica-se que, no parecer da Asepa, ficou consignado (fl. 408):

34. Prestação de serviços contábeis pela empresa Premium Contabilidade e Assessoria Empresarial Ltda., no valor de R\$3.201,25 (três mil e duzentos e um reais e vinte e cinco centavos). O partido apresentou contrato datado de 20.4.2011, vigente por 60 (sessenta) dias a contar da data de 2.5.2011, e proposta datada de 13.5.2011 com cronograma dos trabalhos de levantamento patrimonial (Anexo 21. Fls. 10-21), de modo que estes documentos não suportam o pagamento efetuado em 26.11.2012.

34.1 A diligência não foi atendida, uma vez que o pagamento efetuado com recursos do Fundo Partidário ocorreu em data na qual já não havia contrato vigente.

O partido argumentou que, “não obstante o contrato previsse duração estimada de sessenta dias, nota-se que o pagamento somente seria devido com a entrega do material objeto da auditoria contratada” (fl. 515).

Verifico que o contrato, em sua Cláusula Quinta (Do valor e forma de pagamento), estipulou que a última parcela dos honorários pelos serviços, no valor de R\$3.250,00, seria paga no momento da entrega final dos serviços contratados. Por seu turno, a Cláusula Sexta (Do prazo de vigência) estipulou que o prazo seria de 60 dias, a contar de 2.5.2011, mas “podendo ser prorrogado automaticamente conforme necessidade da contratada para conclusão e entrega dos serviços ao contratante” (fl. 13, Anexo 21).

Conforme documento às fls. 578-579, a conclusão dos trabalhos ocorreu em 19.11.2012.

Assim, tendo os serviços sido concluídos e entregues somente em novembro de 2012, a vigência do contrato se estendeu até essa data, quando, então, ocorreu o pagamento da última parcela do preço ajustado, nos exatos termos da avença.

Está regular, pois, o pagamento efetuado.

r) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa Isaias Cardoso Lara ME.

No seu parecer, a unidade técnica anotou o seguinte (fl. 409):

35. Pagamentos em favor da empresa Isaias Cardoso Lara ME, no valor de R\$88.600,00 (oitenta e oito mil e seiscentos reais), relativamente a “serviços de produção, organização, elaboração, cópias dos materiais de vídeo, imagens, inserções e programas do PTB Nacional para serem arquivados em fitas BetaCam”.

Nome do fornecedor	CPF/CNPJ	Cheque	Data	Descrição do produto/ serviço	Valor (R\$)
Isaias Cardoso Lara ME	10.212.619/0001-13	857456	13.12.2012	Despesa com produções audiovisuais.	88.600,00
Total geral					88.600,00

35.1 O partido não apresentou documentos ou cópia dos materiais produzidos, alegando extravio, conforme fl. 302 do vol. 1.

Destaca-se que a pesquisa na base de dados da Rais indicou a inexistência de funcionários vinculados à empresa na época da prestação do serviço, não evidenciando assim, a capacidade operacional da citada microempresa para execução dos serviços contratados.

35.2 Dessa maneira diante da ausência de quaisquer documentos comprobatórios dos gastos (contratos e notas fiscais de serviço), bem como a falta de funcionários declarados na Rais do período, entende-se que o gasto não foi comprovado.

O partido defendeu que a despesa está amparada nos documentos fiscais comprobatórios e que o serviço não necessita de funcionários para ser executado, tendo sido efetuado pelo proprietário da empresa.

Não foi refutada, entretanto, a informação da inexistência do objeto contratado, que supostamente teria sido extraviado, prestada pelo próprio partido na manifestação à fl. 302.

Diante disso, deve ser mantida a glosa.

s) Não comprovação de pagamentos em favor da empresa F.A. Produções Artísticas Ltda.

Sobre esse tema, a unidade técnica indicou o seguinte (fl. 409):

37. *Item 13.c da Informação-Asepa nº 41/2017*, referente contratação do cantor Frank Aguiar, no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), pela empresa F.A. Produções Artísticas Ltda. O partido informou que a referida despesa foi efetivamente realizada, havendo mídia com imagens do evento e outras comprovações. Contudo, não evidenciou a vinculação do gasto com as atividades partidárias e qual o enquadramento admissível, tendo em vista o art. 44, I-V, da Lei nº 9.096/1995.

37.1 O gasto permanece considerado irregular, uma vez que não identificou-se nos autos a vinculação da contratação do cantor com as atividades partidárias da agremiação.

O PTB aduziu que a despesa está amparada por documentos fiscais e que, por ter sido o *show* realizado durante o Encontro Estadual do PTB, estaria vinculado à atividade partidária.

A realização do *show* não foi questionada pela Asepa, mas, sim, a sua vinculação com a atividade partidária.

Entendo que assiste razão à unidade técnica, pois, embora tenha sido realizado durante o Encontro Estadual do PTB em Mato Grosso, o *show*

do cantor Frank Aguiar não se enquadra em nenhuma das hipóteses relacionadas nos incisos do art. 44 da Lei 9.096/1995.

Assim, fica mantida a glosa.

t) *Não comprovação de pagamentos em favor das empresas R&G Locação e Assuré (PTB-RJ), bem como pagamentos não identificados.*

A respeito disso, o órgão técnico manifestou-se nos seguintes termos (fl. 410):

38. Concernente ao item 13.d da Informação-Asepanº41/2017 às despesas com recursos do Fundo Partidário no valor total de R\$2.343.741,45 (dois milhões, trezentos e quarenta e três mil, setecentos e quarenta e um reais e quarenta e cinco centavos), o partido apresentou planilhas e esclarecimentos às fls. 308-338, do volume principal, bem como juntou documentos nos Anexos 24, 25 e 26.

38.1 O exame da documentação, contudo, identificou ausência de documentos probatórios e hábeis para comprovar a efetiva prestação de serviços realizados em relação a uma parte destes pagamentos, conforme listados a seguir:

Data	Histórico	Cheque	Valor (R\$)	D/C	Composição do cheque	Localização no processo (anexo e fls.)	Documentação comprobatória (contrato, relatório, atestamento material vídeo, fotos, etc)	Situação
26.4.2012	Cheque pago outra agência	857.027	1.349,54	D	Não identificado	Não identificado	Não apresentado	Ausência de documento.
13.6.2012	Cheque Compensado	857.120	8.351,04	D	Taxas e despesas de condomínio.	Anexo 5, fls. 16-17	Aluguel Assuré (PTB/ RJ). Cópia de cheque, recibo	Não comprovado. Não apresentou contrato de aluguel, apesar de regularmente diligenciado
26.7.2012	Cheque Compensado	857.214	6.062,00	D	Locação de vans e microônibus	Anexo 13, fls. 556-557	R & G Locação. Cópia de cheque, NF 174	Não comprovado. Não apresentou contrato de prestação de serviços, apesar de regularmente diligenciado. Empresa sem funcionários vinculados, com sede localizada em endereço residencial (Quadra 8 Conjunto C Lt. 59 – Sobradinho – DF)
16.8.2012	Cheque pago outra agência	857.238	16.378,74	D	Não identificado	Não identificado	Não apresentado	Ausência de documento
	Não comprovado		32.141,32					

38.2 Os gastos não comprovados no quadro anterior totalizam R\$32.141,32 (Trinta e dois mil, cento e quarenta e um reais e trinta e dois centavos), em decorrência da ausência de documentos ou documentos não vinculados à despesa.

O PTB informou que a despesa no valor de R\$1.349,54 se deve à compra de um *nobreak* na empresa CTIS, tendo juntado cópia dos documentos comprobatórios às fls. 587-590.

A respeito do valor de R\$8.351,04, em favor de Assurê, reafirmou que é referente ao pagamento de 2 meses de aluguel da sede do PTB/RJ, em razão da suspensão de quotas do Fundo Partidário do diretório regional, tendo juntado cópia do contrato de aluguel (fls. 591-595).

Quanto ao pagamento no valor de R\$6.062,00, informou que o único sócio exerce a atividade fim da empresa, tendo apresentado a licença de funcionamento em seu endereço residencial (fl. 597). Há, ainda, declaração do proprietário da firma afirmando que os contratos com o PTB foram verbais.

Informou, por fim, que a despesa no valor de R\$16.378,74 se refere a pagamentos de passagens aéreas emitidas pela Pier Turismo, cujos documentos comprobatórios estão juntados aos autos (faturas às fls. 57-78 e 79-82, do Anexo 7, às fls. 250-253, 254-257, do Anexo 14, às fls. 423-425, 426-428, 429-431, do Anexo 9, e às fls. 390-392, do Anexo 4, respectivamente).

Tendo sido apresentados, nesta derradeira oportunidade, os documentos fiscais da compra na CTIS, o contrato de locação com a Assur e identificadas as faturas emitidas pela empresa Pier Turismo que fundamentaram o pagamento por meio do cheque 857.238, entendo que devem ser consideradas regulares as respectivas despesas.

Embora o pagamento do valor de R\$6.062,00 esteja desacompanhado de contrato, entendo que também merece ser admitido, pois a Nota Fiscal 174 (fl. 557, Anexo 13) descreve detalhadamente o serviço (Locação de duas vans e um microônibus nos dias 16, 17, 18, 19.7.2012 p/ a Convenção Nacional do PTB), e o partido apresentou documento comprovando a regularidade de funcionamento da empresa na residência do proprietário. A ausência do contrato pode ser compreendida no contexto de a contratada ser microempresa, sem estrutura administrativa.

Considero, portanto, comprovada a regularidade dos referidos pagamentos.

2. Conclusões

Diante de todo o exposto, os seguintes pagamentos devem ser glosados em razão de não ter sido comprovada a prestação dos serviços ou não ter sido demonstrada sua vinculação com a atividade partidária:

- *em favor da empresa Comercial de bebidas e alimentos MSR Ltda., no valor de R\$4.000,00;*
- *em favor da empresa MC Comunicação Ltda., no valor de R\$165.000,00;*
- *em favor de Flávia Morato de Avellar, no valor de R\$4.976,00;*
- *em favor do Sr. Adriano Stefanni da Silva Barbosa, no valor de R\$1.669,28;*
- *em favor da empresa restaurante Picanhas do Sul, no valor de R\$6.300,00;*
- *em favor do Sr. Paulo Roberto Yacovenço, no valor de R\$ 3.200,00;*
- *em favor da empresa Mostarda Carioca Ltda., no valor de R\$18.000,00;*
- *em favor da empresa Roda Viva Ltda., no valor de R\$12.000,00;*
- *em favor da empresa restaurante Fogo de Chão/DF, no valor de R\$4.827,90;*
- *em favor da empresa Isaias Cardoso Lara ME, no valor de R\$88.600,00; e*
- *em favor da empresa F.A. Produções Artísticas Ltda., no valor de R\$60.000,00.*

As irregularidades apontadas perfazem o total de R\$368.573,18, correspondente a apenas 2,53% do total dos recursos provenientes do Fundo Partidário distribuído ao PTB no ano de 2012.

Ressalto que, aliada à baixa materialidade dos valores proporcionalmente ao total recebido, não há nas despesas glosadas irregularidades de maior gravidade.

Por essas razões, voto no sentido de aprovar com ressalvas a prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB)

referente ao exercício financeiro de 2012, com determinação de devolução ao erário da quantia de R\$368.573,18, devidamente atualizada, a ser paga com recursos próprios em quatro parcelas mensais, a partir do início do exercício de 2019.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor Presidente, fiz leitura do detalhado voto do Ministro Admar Gonzaga e não posso dele discordar.

Penso que a questão tópica trazida, que é novidade, pelo menos para mim – fora a consulta citada, inclusive, no voto –, diz com a remuneração dos dirigentes.

Mas não me parece incorreta a decisão do eminente ministro relator, até porque não há impedimento legal para tal proceder. Os valores são razoáveis e, também, dirigidos a apenas cinco dirigentes partidários.

Portanto, acompanho, às inteiras, o voto do ministro relator.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu peço vênua para divergir do eminente relator.

Na verdade, o que estamos a discutir é uma prestação de contas do ano de 2012. Com relação a essa prestação de contas, tanto o parecer da nossa unidade técnica, quanto o parecer do Ministério Público são no sentido da desaprovação das contas. Há divergência de valores, que teriam de ser objeto de devolução, entre o parecer e a nossa unidade técnica.

O eminente relator vota no sentido da devolução de R\$368.573,00 (trezentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e três reais), que corresponde a 2,5% do valor recebido do Fundo Partidário pelo partido, nesse ano, que é em torno de R\$14.500.000,00 (quatorze milhões e quinhentos mil reais).

O valor considerado como irregular pela Asepa, na verdade, é bem superior, corresponde ao percentual de 11%, que foi glosado, e chegaria a R\$1.687.271,00 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil, duzentos e

setenta e um reais). Já o parecer do Ministério Público aponta valor um pouco superior, de R\$1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais).

De todos os aspectos que examinei, impressiono-me com esse que foi destacado no voto do Ministro Sérgio Banhos, que também foi objeto de fundamentação extremamente ponderada do eminente relator, mas a mim não impressiona.

Qual seria exatamente esse ponto? Seria a não comprovação de pagamentos em favor de dirigentes partidários: presidente, secretário de comunicação, secretário jurídico, primeiro tesoureiro e primeiro secretário-geral. O valor dessa glosa, segundo a Asepa, corresponde a R\$721.896,95 (setecentos e vinte e um mil, oitocentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos). Esses valores teriam sido pagos a esses dirigentes por serviços prestados.

Veja o que se registra no parecer da unidade técnica:

[...] a ata de reunião apresentada não descreve com exatidão os serviços prestados, sua necessidade, natureza, valor da remuneração de cada cargo, e justificativas a respeito da sua execução, conforme solicitado pela unidade técnica. Tampouco, está acompanhado de contratos ou atestamento dos serviços prestados.

Ademais, a ausência de um contrato formal de prestação de serviços não permite conhecer as bases acordadas para a contratação, o que prejudica sobremaneira a comprovação da despesa paga com recursos públicos, oriundos do Fundo Partidário.

Assim, considerando, a habitualidade dos pagamentos, a inexistência de instrumento formal, definindo o preço dos serviços antes da realização da despesa, entende-se que os pagamentos, assumidos à conta de recursos públicos do Fundo Partidário, não estão comprovados, fato que impede a Justiça Eleitoral de atestar tais gastos.

Atento a esta circunstância – são recursos públicos, valores pagos com recursos públicos aos dirigentes partidários – e, a despeito das ponderadas razões do eminente relator, não me sinto à vontade para atestar a regularidade desses recursos.

Ainda quero registrar que foi destacado pela unidade técnica um precedente da lavra do Ministro Henrique Neves ao exame da Prestação de Contas nº 260-54, *DJe* de 26 de abril de 2017, em relação exatamente a pagamentos efetuados. Ali se diz que “tal atenção deve ser redobrada

quando o destinatário dos recursos públicos é dirigente partidário ou pessoa ligada à cúpula partidária”, em relação às quais não pode haver a mínima dúvida sobre a legalidade dos pagamentos realizados.

Não estou dizendo que eles não tenham sido irregulares, estou dizendo que não há prova hábil para que eu os afirme regulares.

Com todo o respeito, é a minha divergência.

O eminente relator vota no sentido das irregularidades, que ele mantém, que somariam R\$368.573,18 (trezentos e setenta e oito mil, quinhentos e setenta e três reais e dezoito centavos). Eu a esse número acresço o valor correspondente a esses recursos, porque entendo não demonstrado de forma hábil o seu pagamento, que atinge R\$721.896,95 (setecentos e vinte e um mil, oitocentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos). O total da devolução, em meu voto, é de R\$1.090.470,13 (um milhão, noventa mil, quatrocentos e setenta reais e treze centavos), que corresponde ao valor de 7,49% do total de recursos recebidos pelo PTB do Fundo Partidário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Então, Vossa Excelência aprova com ressalvas em maior extensão?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Perfeito.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, se bem entendi, a Ministra Rosa Weber suscita objeção.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): No sentido de que os dirigentes partidários que receberam pagamento não comprovaram os serviços prestados.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Quanto à conclusão, a Ministra Rosa Weber está aprovando?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Aprova as contas com ressalvas e manda devolver a mais.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Ministro Edson Fachin, eu compreendo exatamente o ponto que Vossa Excelência está a ferir.

Os dois pareceres são no sentido da desaprovação das contas. O meu voto também seria no sentido da desaprovação das contas, mas, considerando que, em função desse decote, tanto o parecer do Ministério Público quanto o da unidade técnica são em valores muito superiores – um milhão e seiscentos mil e um milhão e setecentos mil –, eu ficaria em um milhão e noventa mil, no percentual correspondente a pouco mais de sete por cento.

Por isso que, embora eu sempre registre que não concordo com o critério, esse percentual tem ficado naquilo que a jurisprudência assente do Colegiado, pelo menos com relação a 2012, tem acolhido para efeito de aprovação com ressalvas.

Só por essa razão, com ressalva de entendimento, eu acompanho o eminente relator quanto à aprovação parcial das contas, ou seja, aprovação com ressalvas numa extensão maior.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Perfeitamente.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, ao cumprimentar o eminente relator, registro que o acompanho às inteiras. Quanto a esse ponto específico, no que diz respeito à comprovação dos pagamentos a favor dos dirigentes partidários, acompanho a divergência que a Ministra Rosa Weber suscitou com a aprovação, que é a ressalva a maior para a devolução de valor acrescido em relação ao montante que o eminente relator suscitou.

De fato, há uma questão de fundo, que, em algum momento, irá aflorar, porque o que está em debate – e subscrevo por inteiro a posição da Ministra Rosa Weber, nada obstante as judiciosas razões do Ministro Admar Gonzaga – é a não comprovação do pagamento feito aos dirigentes partidários. A matéria de fundo, e isso o relator feriu, é saber se a previsão, pelo estatuto partidário, do pagamento dos dirigentes partidários com dinheiro público oriundo do Fundo Partidário ultrapassa

os limites dos princípios da moralidade e da impessoalidade dispostos no art. 37 da Constituição Federal.

Essa limitação exigiria, quando menos, quiçá em uma antessala, a necessidade de comprovação detalhada, o que, aliás, é exigido para outras despesas.

Ao examinar a lei específica, a Lei nº 9.096/1995 e a própria resolução do TSE, vê-se que as outras despesas estão nutridas de detalhamento, e, ao meu modo de ver, esse pagamento exigiria também esse detalhamento. Patamares de pagamentos, formas, serviços prestados, ademais identificação dos prestadores de serviços e assim por diante.

De modo que, admitida a licitude constitucional do pagamento, que é objeto de indagação que deixo para verticalizar em outro momento, aqui se coloca o item primeiro, dos 20 itens que o setor técnico suscitou, atinente a não comprovação.

Portanto, com exceção desse item, acompanho o relator. Todavia, considerando a robustez do valor de devolução apontado pela eminente Ministra Rosa Weber, peço vênia ao Ministro Admar Gonzaga para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, observei que o percuciente voto lançado pela eminente Ministra Rosa Weber, divergindo parcialmente do relator, glosou também, apoiado no parecer técnico, o conjunto das despesas referentes a pagamento a dirigentes partidários. E a razão da glosa apontada pelo parecer técnico é que não haveria comprovação, um contrato ou algo que justificasse esse pagamento.

Assim, esses pagamentos estão apoiados em recibos de pagamentos autônomos, com retenção do imposto de renda – os valores se comportam em torno de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Impressiona-me o seguinte aspecto: que se trata de retribuição pela representação partidária. Talvez, não seja de todo indispensável à apresentação de contrato de prestação de serviço, porque, a rigor, essa representação partidária não é prestação de serviço que possa

ser objeto de contrato, penso eu, como acontece, por exemplo, no serviço público em geral, com as chamadas verbas de representação. Não existe contrapartida de serviços especificados com relação à percepção dessa verba.

A meu ver, seria dispensável, pelo menos em tese, a exibição de contrato formal de prestação de serviços, porque não se trata de profissional que irá prestar serviço, mas dirigente partidário que irá representar o partido em reuniões, viagens, congressos, palestras, etc.

Outra circunstância que me chamou de veras atenção, Senhor Presidente, peço vênia a Vossa Excelência para referir, é que tramitou neste Tribunal consulta sobre esse tipo de despesa de partido. Embora a consulta não tenha sido concluída, porque era pertinente a caso concreto, houve, no entanto, parecer favorável do Ministério Público nessa consulta. A consulta não chegou a êxito feliz.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): O Ministério Público concluiu que é função passível de ser remunerada.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Foi a Consulta nº 1.732, que não chegou ao final, porque se chegou à conclusão de que se tratava de caso concreto.

Eu peço vênia à eminente Ministra Rosa Weber e ao Ministro Edson Fachin, para acompanhar o voto do relator, tendo em vista as circunstâncias com relação a esses dispêndios partidários que a Ministra Rosa Weber e o Ministro Edson Fachin apontaram, porque realmente é representação e não seria serviço de profissional que, de fato, devesse ter contrato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, essa remuneração de dirigente partidário me parece que não é usual, mas não é proibida.

No item 4 da proposta de ementa do eminente relator consta:

[...]

4. As irregularidades apuradas perfazem o total de R\$368.573,18, correspondente a apenas 2,53% do total dos recursos provenientes do

Fundo Partidário distribuído ao PTB no ano de 2012, não havendo nas despesas glosadas irregularidades de maior gravidade.

Ainda que seja decotado esse valor de 2,53%, com o montante colocado pela Ministra Rosa Weber, chegaríamos a 7,05%, o que é abaixo de 10%.

Então, com todas as vênias, voto no sentido de acompanhar o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, partindo da mesma matriz do Ministro Edson Fachin, nós também temos a regra constitucional de que todo trabalho deve ser remunerado.

Realmente, na direção do partido, exercendo aquelas funções múltiplas que o dirigente partidário tem, efetivamente, deve ser difícil ter contrato de trabalho com comprovação de prestação de serviço. O ônus é decorrente do cargo, o serviço todo é decorrente do cargo.

Nesse primeiro momento, como não há norma proibitiva – o Ministro Sérgio Banhos chegou a destacar isso e o Ministro Jorge Mussi também –, a Constituição veda trabalho que não seja remunerado, e como dirigente do partido, por força da própria função genérica, tem vários serviços que não são documentáveis, eu também peço vênias para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

PC nº 223-90.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF). Requerente: Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Presidente (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF). Requerente: Benito da Gama Santos, tesoureiro (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF). Requerente: Bonfim Cardoso da Silva, contador (Advogado: Luiz Gustavo

Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF). Requerente: Carlos César V. da Silva, contador (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF). Requerente: Luiz Rondon Teixeira Magalhães Filho, 1º tesoureiro (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha – OAB: 28328/DF).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou, com ressalvas, as contas do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional, referentes ao exercício financeiro de 2012, nos termos do voto do relator.

Consignados os votos vencidos, em parte, da Ministra Rosa Weber e do Ministro Edson Fachin, que determinavam a devolução de R\$1.090.470,13, e os votos vencedores, no ponto, dos Ministros Admar Gonzaga, Sérgio Banhos, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Luiz Fux, que ordenaram a devolução de R\$368.573,18 ao erário.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Sérgio Banhos. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Jorge Mussi sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 256-51.2016.6.22.0004

VILHENA – RO

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: Coligação Pra Fazer a Diferença

Advogados: Nelson Canedo Motta – OAB: 2721/RO e outros

Recorrido: Darci Agostinho Cerutti

Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros

Recorrida: Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon

Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros

Eleições de 2016. Recursos especiais eleitorais. Registro de candidatura. Prefeita eleita. Condenação. Ações de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico e político. Inelegibilidade. Art. 1º, I, d, da LC 64/1990. Aplicação. Fatos anteriores à vigência da LC 135/2010. Exaurimento do prazo. Data posterior ao pleito. Fato superveniente. Não configuração.

1. Não há irregularidade na representação processual da coligação recorrente, pois consta dos autos a procuração originária outorgada ao advogado que subscreve o substabelecimento, pelo qual são conferidos poderes ao causídico que assina a petição de recurso especial.

2. É de ser rejeitada a preliminar de falta de interesse recursal, feita nas contrarrazões, com base no argumento de que o eventual indeferimento do registro da candidata ao cargo de prefeito ensejaria a realização de novas eleições. No caso, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação Pra Fazer a Diferença foram sucumbentes no julgamento do recurso eleitoral, uma vez que apresentaram as impugnações que levaram ao indeferimento do registro pelo juízo de primeiro grau e a decisão do Tribunal *a quo* lhes foi desfavorável ao reformar a sentença e afastar a inelegibilidade da candidata.

3. Não há falar em ofensa aos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do Código de Processo Civil, assim como aos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual – suscitada

pelo Ministério Público Eleitoral sob o argumento de que o Tribunal de origem teria admitido o rejuízo da causa em sede de embargos de declaração manifestamente incabíveis –, pois o reexame, pelo Tribunal de origem, da questão atinente ao exaurimento do prazo de inelegibilidade após a data da eleição teve em vista decisão monocrática na Ação Cautelar 0601964-14, rel. Min. Herman Benjamin, proferida após o julgamento de mérito do recurso eleitoral e que, portanto, não poderia ter sido alegada pela parte no seu apelo, mas apenas por ocasião dos embargos de declaração, como ocorreu na espécie.

4. Em tal hipótese, o acórdão regional não poderia se limitar a esclarecer omissão, contradição ou obscuridade, devendo enfrentar a relevante questão suscitada pela parte.

5. Não merece acolhimento a alegação de ilegitimidade da coligação pela qual concorreram os recorridos para, na inércia dos candidatos, interpor recurso da decisão de primeiro grau que indeferiu o registro de candidatura. Com efeito, a coligação partidária não pode ser considerada mera assistente nos processos de registro dos seus candidatos majoritários, tanto que o art. 49, parágrafo único, da Res.-TSE 23.455/2015 faculta ao citado ente temporário, por sua conta e risco, recorrer da sentença de indeferimento ou desde logo indicar substituto.

6. O dissídio jurisprudencial quanto à suposta ilegitimidade recursal da coligação pela qual concorreram os recorridos não foi demonstrado, pois o paradigma indicado não guarda semelhança fática com o acórdão recorrido. Incidência do verbete sumular 28 do TSE.

Mérito

7. O Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, ao julgar o recurso eleitoral, manteve o indeferimento do registro da chapa majoritária formada por Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon e Darci Agostinho Cerutti aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Vilhena/RO nas eleições de 2016, em razão da incidência da causa inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010, em desfavor da primeira recorrida.

8. Sobrevieram embargos de declaração, os quais foram acolhidos pelo Tribunal de origem, com efeitos modificativos, a fim de deferir o registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon e, por conseguinte, da chapa majoritária, sob o fundamento de que o exaurimento, depois da eleição e antes da diplomação, do prazo da inelegibilidade por abuso de poder configura fato superveniente apto a afastar a restrição à capacidade eleitoral passiva, a teor do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997.

9. No julgamento do Recurso Extraordinário 929.670, red. para o acórdão Min. Luiz Fux, de 1º.3.2018, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou tese de repercussão geral no sentido de que “a condenação por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, em sua redação primitiva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, aplicando-se a todos os processos de registro de candidatura em trâmite”.

10. No caso, consta das premissas fáticas do acórdão regional que a recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon foi condenada em duas ações de investigação judicial eleitoral pela prática de abuso do poder econômico e político nas eleições de 2008, resultando na declaração da sua inelegibilidade pelo período de três anos, a contar daquele pleito, em decisões que foram confirmadas por órgão colegiado e que transitaram em julgado em 11.2.2011 e 12.12.2013.

11. A alegação de que a recorrida seria mera beneficiária do abuso de poder foi afastada pela corte de origem e não pode ser reexaminada por este Tribunal, pois não foi suscitada nas contrarrazões apresentadas e porque, ainda que tivesse sido ventilada oportunamente, a análise da questão esbarraria no óbice ao reexame fático-probatório em recurso especial.

12. De qualquer modo e a título de *obiter dictum*, cumpre destacar que, caso fosse possível analisar os acórdãos regionais que mantiveram as condenações da recorrida

pela prática de abuso de poder, verificar-se-ia que ela não foi considerada mera beneficiária, mas, sim, coautora do ato abusivo, consistente no uso eleitoreiro de reunião realizada com integrantes de associação de pessoas sem-teto, a respeito da regularização de loteamento ocupado pelos associados (RE 8723315-66), assim como foi tida como responsável pelo uso indevido de jornal da sua propriedade e dos demais então representados, para fins de propaganda eleitoral (RE 8264250-86), tendo esta Corte Superior negado seguimento aos recursos interpostos em face de tais decisões, por demandarem o revolvimento de matéria fática em sede de recurso especial.

13. Não assiste razão à recorrida quando afirma nas contrarrazões, de forma sucinta, que o aumento do prazo da inelegibilidade previsto na alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990, na redação dada pela Lei Complementar 135/2010, não poderia afetar o seu registro de candidatura, pois tal alegação se opõe à tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 929.670. Assim, tendo sido a candidata a prefeita condenada como responsável pela prática de abuso de poder nas eleições de 2008, em decisões confirmadas por órgão colegiado e transitadas em julgado, é patente a incidência da causa de inelegibilidade por oito anos prevista na nova redação da alínea *d*.

14. No REspe 283-41, red. para o acórdão Min. Luiz Fux, cujo julgamento se encerrou em 19.12.2016, este Tribunal, por maioria, firmou o entendimento de que não é possível considerar fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade o mero transcurso do prazo ocorrido após as eleições.

15. Na espécie, o exaurimento do prazo de inelegibilidade ocorreu em 5.10.2016, três dias após as eleições realizadas no referido ano, de modo que não é possível afastar a incidência do óbice à candidatura da recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon no pleito de 2016, devendo o seu registro ser indeferido.

16. A circunstância anotada no acórdão recorrido, quanto a ser possível a participação da candidata em eleição suplementar

decorrente do indeferimento do seu registro, não constitui fundamento hábil a afastar o óbice à candidatura na espécie, pois a renovação do pleito implica a reabertura do processo eleitoral, com novo exame das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade, não havendo certeza quanto ao deferimento de eventual pedido de registro da candidata na nova eleição, tampouco de sua vitória no pleito renovado.

17. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, o indeferimento do registro do candidato mais votado para o cargo de prefeito acarreta a realização de novas eleições, independentemente do trânsito em julgado da decisão (STF, ADI 5.525, rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 8.3.2018, e AgR-RMS 32.368, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* de 26.8.2016; TSE, ED-REspe 139-25, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 28.11.2016).

18. As providências para a realização de nova eleição para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Vilhena/RO devem ser adotadas pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juízo eleitoral local a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado.

Recursos especiais aos quais se dá provimento para indeferir o registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento aos recursos especiais eleitorais para indeferir o pedido de registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon ao cargo de prefeito do Município de Vilhena/RO, indeferindo, em consequência, o registro da chapa majoritária que se sagrou vencedora nas Eleições 2016, determinar que as providências para a realização de nova eleição sejam adotadas pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juízo eleitoral local, a partir da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de abril de 2018.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJe* de 27.4.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral (fls. 3.523-3.533) e a Coligação Pra Fazer a Diferença (fls. 3.541-3.555) interpuseram recursos especiais em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (fls. 3.497-3.519) que, por maioria, acolheu embargos de declaração, com efeito modificativo do aresto anteriormente proferido (fls. 3.378-3.434), a fim de reformar a sentença do Juízo da 4ª Zona Eleitoral daquele Estado e deferir o registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon e Darci Agostinho Cerutti aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Vilhena/RO nas eleições de 2016, por entender que o exaurimento do prazo de inelegibilidade previsto no art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar 64/1990, depois da eleição e antes da diplomação, configura fato superveniente apto a afastar o óbice à candidatura decorrente de haver, em desfavor da primeira recorrida, duas condenações, com trânsito em julgado, pela prática de abuso do poder econômico e político nas eleições de 2008.

Os recorridos foram eleitos com 21.356 votos, correspondentes a 54,04% do total de votos válidos.

Eis a ementa do acórdão regional inicialmente proferido (fls. 3.378-3.379):

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, ALÍNEA "D", LC 64/1990. CARACTERIZAÇÃO. LC N. 135/2010. AMPLIAÇÃO DO PRAZO. EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI MAJORANTE. POSSIBILIDADE DA RETROAÇÃO. INDEFERIMENTO MANTIDO.

I – Gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC n. 64/1990, a condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral pela prática do abuso de poder proferida em sede de ação de investigação judicial eleitoral.

II – Não cabe falar em mero beneficiário quando resta claro no julgado que o candidato atua ativamente no ato considerado abusivo pela Justiça Eleitoral, atraindo assim a condição de inelegibilidade em comento.

III – O art. 1º, inciso I, alínea “d”, da LC n. 64/1990 encerra causa de inelegibilidade como efeito secundário da condenação por abuso de poder econômico e político, a teor art. 22, XIV, do aludido Estatuto das Inelegibilidades, e não sanção imposta no título judicial, circunstância que autoriza a ampliação do prazo de três para oito anos constante da Lei Complementar n. 135/2010, ressalvando-se apenas as condenações transitadas em julgado antes de sua vigência.

IV – Os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral na forma prevista na parte final do § 10 do art. 11 da Lei n. 9.504/1997, sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral.

V – Preliminares rejeitadas, recurso não provido.

Opostos embargos de declaração (fls. 3.437-3.445), foram eles providos, com efeito modificativo, em aresto assim ementado (fls. 3.497-3.498):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, ALÍNEA “D”, LC 64/1990. DECURSO DO PRAZO APÓS O PLEITO. FATO SUPERVENIENTE. MARCO TEMPORAL. DIPLOMAÇÃO. PRECEDENTES DO TSE. OMISSÃO CARACTERIZADA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. REGISTRO DEFERIDO.

I – Se da análise do ponto omissis decorrer mudança no sentido do julgado é lícito ao relator emprestar aos aclaratórios efeitos modificativos.

II – Consoante jurisprudência da Corte Superior Eleitoral, que vem se firmando desde 2014, o fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade deve ocorrer entre o dia da eleição e a data da diplomação.

III – Tratando-se de inelegibilidade advinda do pleito de 2008, o termo final da inelegibilidade da embargante escoou no dia 5 de outubro, o que constitui fato superveniente ocorrido entre o dia da eleição e o dia da diplomação, motivo que enseja seu afastamento.

IV – Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura.

O Ministério Público Eleitoral, nas suas razões recursais, sustenta, em suma, que:

a) o acórdão recorrido violou os arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do Código de Processo Civil, bem como os princípios do devido processo

legal e da boa-fé processual, ao admitir o rejuízo da causa em sede de embargos de declaração manifestamente incabíveis;

b) a omissão a ser suprida por meio dos embargos de declaração não é aquela que visa ao rejuízo da demanda, mas, sim, a oriunda do próprio juízo e com potencial para prejudicar a compreensão da causa;

c) houve ofensa ao art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, na medida em que o Tribunal de origem afastou a aplicação do referido dispositivo legal, sob o argumento de que a candidata recorrida fora a mais votada no pleito e poderia disputar eventual eleição suplementar;

d) o aresto recorrido afrontou os arts. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 e 14, § 9º, da Constituição da República ao deferir o registro de candidatura da recorrida, estando presente causa de inelegibilidade na época da formalização do requerimento e no momento da eleição;

e) o Tribunal *a quo* interpretou de forma equivocada o alcance da parte final do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, uma vez que somente é possível o afastamento da inelegibilidade em questão quando houver alteração fática ou jurídica superveniente, nos termos do citado dispositivo legal e dos arts. 26-A e 26-C, *caput*, da LC 64/1990, o que não ocorre na espécie;

f) não é possível considerar, no momento da formalização do registro de candidatura, que candidata manifestamente inelegível poderia concorrer ao pleito, sob o argumento de que, na data da diplomação, ela seria elegível, em razão do decurso do prazo de inelegibilidade;

g) a data da diplomação não é a data-limite, em nenhuma circunstância, para se aferir o fato superveniente de exaurimento do prazo de inelegibilidade, pois o verbete sumular 70 do TSE elege o dia da eleição para esse fim;

h) o acórdão recorrido divergiu do entendimento do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, segundo o qual os embargos de declaração não são meio próprio para a reapreciação da causa decidida, e o fato superveniente previsto no art. 11, § 10, da Lei das Eleições, apto a afastar a inelegibilidade, deve ocorrer entre o pedido de registro e a eleição.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido para indeferir o registro

de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon e Darci Agostinho Cerutti aos cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Vilhena/RO nas eleições de 2016.

Nas razões do seu recurso especial, a Coligação Pra Fazer a Diferença sustenta, em síntese, que:

a) o aresto recorrido violou o art. 49, parágrafo único, da Res.-TSE 23.455/2015 e o entendimento jurisprudencial desta Corte, ao afastar a preliminar arguida nas contrarrazões ao recurso eleitoral de ilegitimidade recursal da Coligação A Vontade do Povo, pois, na condição de assistente simples, ela não tinha legitimidade para interpor recurso, ante a inércia dos candidatos assistidos;

b) a Corte de origem, ao deferir o pedido de registro de candidatura da primeira recorrida, entendendo como fato superveniente apto a afastar a causa de inelegibilidade o exaurimento do respectivo prazo antes da diplomação, afrontou o art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997 e o entendimento deste Tribunal, os quais determinam que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro;

c) houve dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, o qual entende que os assistentes simples não têm legitimidade ativa para interpor recurso.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão recorrido, a fim de julgar-se procedente a impugnação ao pedido de registro de candidatura.

A recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon apresentou contrarrazões ao recurso especial da Coligação Pra Fazer a Diferença (fls. 3.566-3.579), nas quais alega a irregularidade da representação processual da recorrente. Ademais, pugna pela negativa de seguimento ao apelo em virtude da falta de interesse de agir, decorrente da perda superveniente do objeto, e, caso assim não se entenda, pleiteia o não provimento do recurso.

Às fls. 3.580-3.587, os recorridos Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon e Darci Agostinho Cerutti se manifestaram em relação ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral, pugnando pelo acolhimento da preliminar de falta de interesse de agir e pelo não provimento do recurso ministerial.

Por meio da decisão de fls. 3.590-3.591, da lavra do Ministro Henrique Neves da Silva, então relator, foi indeferido o pedido de tutela de urgência recursal formulado no recurso especial manejado pelo Ministério Público Eleitoral.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 3.593-3.603, manifestou-se pelo provimento, em parte, dos recursos especiais.

Por despachos às fls. 3.605-3.606 e 3.608-3.609, da lavra do Ministro Henrique Neves da Silva, então relator, determinou-se que o presente feito aguardasse a conclusão do julgamento do REspe 145-89, em razão de a matéria recursal estar sendo debatida naqueles autos.

Em decisão de fls. 3.612-3.613, determinei o sobrestamento deste feito, até a conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário 969-670, em face da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 860), tendo aquela Corte concluído a análise do citado apelo em 1º.3.2018.

Por meio de petição apresentada em 11.4.2016 (Protocolo 2.266/2018), os recorridos formularam questão de ordem, na qual requerem que esta Corte Superior examine a aplicabilidade, ao caso, do disposto no art. 18 da Lei Complementar 64/1990, a fim de afastar a inelegibilidade da recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos. O acórdão alusivo ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado em sessão em 18.10.2016, terça-feira, conforme certidão à fl. 3.520, e os apelos foram interpostos em 21.10.2016, sexta-feira (fls. 3.523 e 3.541). O apelo do Ministério Público Eleitoral foi apresentado em petição subscrita por Procurador Regional Eleitoral.

No que diz respeito ao recurso especial da Coligação Pra Fazer a Diferença, alega-se, em preliminar das contrarrazões, que haveria “falta de capacidade postulatória” (fl. 3.568), porquanto a recorrente não teria apresentado a procuração originária outorgada ao advogado que substabeleceu poderes ao causídico que assina a petição recursal.

Porém, não assiste razão à parte recorrida, pois consta à fl. 221 o instrumento de procuração outorgado ao advogado Newton Schramm de Souza, subscritor do substabelecimento de fl. 3.301, por meio do qual são conferidos poderes ao Dr. Nelson Canedo Motta, que assina o recurso especial da Coligação Pra Fazer a Diferença.

Ademais, anoto que a eventual existência de irregularidade da representação processual da parte recorrente somente poderia conduzir ao não conhecimento do recurso se, tendo sido conferida oportunidade para o saneamento do vício, a determinação não fosse cumprida, no prazo designado, conforme se depreende dos arts. 76, § 2º, e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Desse modo, afasto a preliminar suscitada, por não vislumbrar irregularidade da representação processual da Coligação Pra Fazer a Diferença, tendo em vista que o seu recurso especial foi interposto em petição subscrita por advogado habilitado nos autos, conforme procuração à fl. 221 e substabelecimento à fl. 3.301.

Ainda nas contrarrazões apresentadas, sustenta-se que os recorrentes não teriam interesse de agir, em virtude da perda superveniente do objeto recursal, sob o argumento de que a chapa impugnada obteve 54,04% dos votos válidos, o que, na hipótese de indeferimento do registro de candidatura, provocaria a realização de novas eleições, conforme preceitua o art. 224 do Código Eleitoral.

Anoto que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o interesse recursal pressupõe a sucumbência da parte quanto ao seu pedido, o que se verifica no dispositivo da decisão, e não em seus fundamentos” (REspe 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14.8.2013).

No caso, conforme se depreende do acórdão recorrido, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação Pra Fazer a Diferença apresentaram as impugnações que levaram ao indeferimento do registro de candidatura pelo juízo de primeiro grau e a decisão regional lhes foi desfavorável ao reformar a sentença para afastar a inelegibilidade da candidata recorrida e deferir o seu registro.

Assim, é manifesto o interesse recursal do Ministério Público Eleitoral e da Coligação Pra Fazer a Diferença, pois eles foram sucumbentes no julgamento do recurso eleitoral.

Ademais, a eventual realização de nova eleição não pode servir de argumento para obstar o exame da arguição de inelegibilidade incidente sobre candidato eleito ao cargo de prefeito, ante a necessidade de se resguardar o interesse público na preservação da legitimidade do pleito.

Por outro lado, anoto que o precedente indicado para amparar a alegação de perda superveniente do interesse de agir¹ não autoriza a tese defendida pelos recorridos, pois nele se decidiu pela possibilidade de ser declarada a perda do objeto de recurso de candidato classificado a partir do segundo lugar, quanto ao indeferimento do próprio registro, quando, nas eleições majoritárias, o primeiro colocado obtém mais da metade dos votos válidos. Tal situação fática não guarda semelhança com o presente caso, em que os recorrentes impugnam acórdão que deferiu o registro da candidata que obteve a primeira colocação na eleição para prefeito.

Desse modo, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Passo ao exame dos recursos especiais.

Conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, por maioria, acolheu embargos de declaração, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon ao cargo de prefeito do Município de Vilhena/RO nas eleições de 2016, por entender que o exaurimento, depois da eleição e antes da diplomação, do prazo da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar 64/1990 configura fato superveniente, apto a afastar o óbice decorrente de haver em desfavor dela duas condenações, em ações de investigação judicial eleitoral, pela prática de abuso de poder no pleito de 2008.

Inicialmente, enfrento as questões processuais suscitadas nos recursos especiais e que poderiam obstar a análise de mérito da matéria atinente à inelegibilidade.

Nas razões do seu recurso especial, o Ministério Público Eleitoral sustenta que o Tribunal de origem afrontou os arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do Código de Processo Civil, assim como os princípios do devido processo legal e da boa-fé processual, ao admitir o rejuízo da causa em sede de embargos de declaração manifestamente incabíveis.

¹ AgR-REspe 331-15, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 16.12.2008.

Destaco o seguinte trecho do acórdão regional atinente ao julgamento dos embargos de declaração (fls. 3.502-3.503):

Senhor Presidente, no julgamento do recurso manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura, pois a embargante incidia na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar n. 64/1990, cujo prazo restou exaurido em 5.10.2016, exatos três dias após a realização do pleito, fundado na norma insculpida no art. 11, § 10, da Lei das Eleições c.c. verbete da Súmula TSE n. 19.

Contudo, cumpre ressaltar que de fato, em razão da mudança da jurisprudência da Corte Superior sobre o momento de aferição da causa de inelegibilidade, fazia-se necessário compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do caso posto em juízo.

Desse modo, havendo fundamento suficiente para afastar um entendimento já consolidado, é dever do magistrado exercer plenamente o seu livre convencimento, sem qualquer vinculação a julgamentos anteriores, evitando-se dispensar tratamento desigual ao jurisdicionado.

Notadamente, a decisão monocrática do TSE, exarada em 2/10/2016, foi determinante para essa tomada de decisão, cuja ementa segue transcrita:

Ação cautelar. Tutela antecipada. Eleições 2016. Registro. Candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, d, da LC 64/1990. Prazo. Oito anos. Recurso especial. Efeito suspensivo. *Fumus boni iuris*. *Periculum in mora*, ausência. Liminar indeferida.

1. Autos recebidos no gabinete em 29.9.2016.

2. “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” (art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997).

3. No caso, em exame perfunctório, correto o TRE/MG, ao aplicar, *mutatis mutandis*, precedente desta Corte Superior (RO 294-62/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11.12.2014), pois a inelegibilidade do réu, candidato ao cargo de prefeito de Timóteo/MG nas Eleições 2016, cessará em 5.10.2016, antes de eventual diplomação.

4. Liminar indeferida.

(TSE – Ação Cautelar nº 0601964-14. Decisão monocrática de 2.10.2016. Relator: Ministro Herman Benjamin) (g. n).

Nesse passo, cumpre observar que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, desde 2014, vem acolhendo os fatos supervenientes ocorridos entre o dia da eleição e a data da diplomação, para o fim de afastar as hipóteses de inelegibilidades.

Da leitura do trecho acima transcrito, depreende-se que a razão pela qual o Tribunal Regional Eleitoral revisitou a questão do exaurimento do prazo de inelegibilidade da primeira recorrida foi a decisão do Ministro Herman Benjamin, proferida em 2.10.2016 nos autos da Ação Cautelar 0601964-14, a qual teria indicado mudança jurisprudencial quanto ao reconhecimento de fato superveniente que afasta a restrição à capacidade eleitoral passiva.

A suposta mudança jurisprudencial, que teria ocorrido após o julgamento de mérito do recurso eleitoral, por óbvio, não poderia ter sido alegada pela parte por ocasião da interposição do citado apelo.

Ademais, o acórdão alusivo ao julgamento do recurso eleitoral foi prolatado em 1º.10.2016 – antes, portanto, das eleições realizadas em 2.10.2016 –, enquanto o exaurimento do prazo de inelegibilidade ocorreu três dias após a data do pleito, ou seja, em 5.10.2016.

Portanto, o tema só poderia ser aventado, como efetivamente o foi, por meio dos embargos de declaração.

Em tal hipótese, o acórdão não poderia se limitar a esclarecer omissão, contradição ou obscuridade, devendo enfrentar a relevante questão suscitada pela parte.

Além disso, este Tribunal já decidiu que “o fato superveniente pode ser apresentado no momento da oposição dos embargos de declaração perante a instância ordinária, inclusive revisora, desde que ele diga respeito a um dos temas que tenham pertinência com o pedido ou autorizem a oposição de recurso” (REspe 822-81, Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 4.9.2014).

Por outro lado, anoto que, em relação ao ponto, a Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou em sentido contrário à tese do recurso ministerial, por entender que, “ainda que se trate de situação excepcional, constatada a existência de omissão relevante acerca de precedentes que – em tese – favoreciam a pretensão dos candidatos, nada impedia que aquela Corte Regional acolhesse os embargos de declaração com efeitos infringentes” (fl. 3.594).

Assim, afasto as alegações de violação aos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do Código de Processo Civil, bem como aos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual, apontadas no recurso especial manejado pelo Ministério Público Eleitoral.

De outra parte, não merece ser acolhido o argumento da Coligação Pra Fazer a Diferença, segundo o qual o acórdão recorrido teria violado o art. 49, parágrafo único, da Res.-TSE 23.455/2015 e a jurisprudência desta Corte Superior, ao afastar a preliminar de ilegitimidade recursal da Coligação A Vontade do Povo, pela qual concorreram os recorridos, amparada na alegação de que, na condição de assistente simples, ela não poderia recorrer da decisão de primeira instância que indeferiu o registro de candidatura, ante a inércia dos candidatos assistidos.

Eis o teor do art. 49, parágrafo único, da Res.-TSE 23.455/2015:

Art. 49. Os pedidos de registro das chapas majoritárias serão julgados em uma única decisão por chapa, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas, e somente serão deferidos se ambos os candidatos forem considerados aptos, não podendo ser deferidos os registros sob condição.

Parágrafo único. Se o juiz eleitoral indeferir o registro, deverá especificar qual dos candidatos não preenche as exigências legais e apontar o óbice existente, podendo o candidato, o partido político ou a coligação, por sua conta e risco, recorrer da decisão ou, desde logo, indicar substituto ao candidato que não for considerado apto, na forma dos arts. 67 e 68.

Como se vê, a coligação não pode ser considerada mera assistente nos processos de registro dos seus candidatos majoritários, pois a norma regulamentar acima transcrita faculta ao citado ente temporário, por sua conta e risco, recorrer da sentença de indeferimento ou desde logo indicar substituto.

Nesse sentido foi o parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, segundo o qual, “na qualidade de litisconsorte dos candidatos, a coligação recorrida estava legitimada a aviar sua irrisignação” (fl. 3.594).

Ademais, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, verifica-se que o paradigma indicado² nas razões recursais não serve para demonstrar o

² TRE/ES, ED-RCED 30, rel. Juiz Antônio Nacif, DJe de 15.4.2011.

dissenso, pois não há semelhança fática entre ele e o acórdão recorrido. Com efeito, o presente caso trata de recurso interposto por coligação, em face de sentença que indeferiu o pedido de registro da sua candidata ao cargo de prefeito, ao passo que o precedente supostamente divergente assentou a ilegitimidade recursal de assistente simples do Ministério Público Eleitoral, em recurso contra a expedição de diploma, porquanto o assistido não recorrera, por concordar com a decisão prolatada.

Desse modo, foram desatendidos os requisitos do verbete sumular 28 do TSE, segundo o qual “a divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido” (grifo nosso).

No que diz respeito à questão de fundo, os recorrentes alegam que incide a causa de inelegibilidade prevista na alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990 em desfavor da recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon, em virtude de ela ter em desfavor de si condenações confirmadas por órgão colegiado e transitadas em julgado em duas ações de investigação judicial eleitoral, pela prática de abuso do poder econômico e político nas eleições de 2008.

Em petição protocolizada após a inclusão do feito em pauta de julgamento, os recorridos suscitam questão de ordem, na qual sustentam que a responsabilidade da candidata Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon pelos atos abusivos deveria ser analisada sob a ótica individual, nos termos do art. 18 da Lei Complementar 64/1990 e do voto vencido proferido pelo juiz Juacy dos Santos Loura Júnior, segundo o qual ela era vice-prefeita à época dos fatos objeto das ações de investigação judicial eleitoral e teria sido condenada como mera beneficiária de abuso de poder praticado por terceiro.

Argumentam que o art. 1.034 do Código de Processo Civil, ao definir o alcance do efeito devolutivo dos recursos de natureza extraordinária, autorizaria a análise de todos os fundamentos necessários para a solução do capítulo impugnado, ainda que não tenham sido ventilados no apelo especial ou nas contrarrazões, de modo que a questão suscitada poderia ser examinada por este Tribunal.

Todavia, a alegação de que a recorrida seria mera beneficiária de atos abusivos praticados por terceiros não foi deduzida nas contrarrazões apresentadas, o que impede o exame do tema por este Tribunal³.

Ainda que assim não fosse, anoto que não assistiria razão aos recorridos quanto ao ponto.

É consabido que este Tribunal tem distinguido a situação do responsável pelo ato abusivo e a do mero beneficiário, entendendo que a inelegibilidade por abuso de poder não atinge o candidato que, embora tenha sido beneficiado pela conduta abusiva, não tenha praticado nenhum ato ilícito, tampouco com ele anuído⁴.

No caso, o Tribunal de origem afastou a alegação de que a recorrida seria mera beneficiária dos atos abusivos, nos termos do voto condutor proferido pelo juiz Armando Reigota Ferreira Filho, *in verbis* (fls. 3.388-3.390):

5.1 – Da não incidência de causa de inelegibilidade ao “Beneficiário”:
Aduz a recorrente que nas AIJEs acima elencadas, restou evidente que “somente foi condenada nas eleições de 2008 por ser a candidata à vice-prefeita e que não teve qualquer participação nas condutas tidas por ilícitas” [...] “em que pese às [sic] referidas condenações nos autos das representações alhures, as mesmas se deram por ter sido [sic] a então representada, tão somente reconhecida como beneficiária da conduta irregular praticada por terceiros e não ter ela efetivamente praticado!”
Razão não lhe assiste, uma vez que para a preservação da lisura do pleito, não há de se questionar a condição do condenado, se partícipe ou mero beneficiário, haja vista que, conforme entendimento jurisprudencial, o abuso de poder pode ser apurado tanto em relação ao beneficiário como em relação ao autor.

³ Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, “admite-se o enfrentamento de matéria arguida pela parte não sucumbente em contrarrazões (RO 504-06/MT, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJe* 6.8.2015). Portanto, fica inviável o exame de questão não devolvida ao conhecimento deste Tribunal por meio das razões ou contrarrazões recursais” (AgR-RO 1131-48, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 14.3.2018).

⁴ Nesse sentido, cito os seguintes julgados: “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” (AgR-REspe 489-15, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 19.11.2014). Igualmente: “A causa de inelegibilidade decorrente da prática de abuso do poder econômico, nos moldes do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, requer, para a sua incidência, que o beneficiário pela conduta abusiva tenha tido participação direta ou indireta nos fatos” (REspe 458-67, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 15.2.2018).

Até porque, restou claro que a recorrente não figura como mera beneficiária na hipótese, como se pode depreender do Acórdão TRE/RO n. 94, de 20/7/2010 – RE n. 8723315-66, cujo trecho trazemos à colação:

[...]

No mesmo norte, este Regional *já decidiu que a estreita ligação familiar entre o candidato e os responsáveis pelos ilícitos eleitorais, aliada a outras provas, é suficiente para responsabilizá-los* (RP 3332. Ac. 707/2008, Rel. Desa. Ivanira Borges. DJ 07/11/08). Por tais razões, *os elementos dos autos são bastantes a demonstrar que os recorrentes Melki Donadon e Rosani Donadon sabiam do evento na “Chácara Rizadinha” e que nele haveria aproveitamento político, uma vez que, além de excessivamente divulgado na imprensa, foi realizado exatamente há apenas três dias da eleição em horário noturno (diverso do habitual) por um membro da família Donadon [Marlon]. Como pessoas próximas do Prof. Marlon Donadon, inclusive tendo Melki notória participação na gestão da Prefeitura, Melki e sua vice Rosani deveriam ter tomado providências para que o evento não tivesse conotação política em seus benefícios. Mas pelo contrário, os autos revelam suas posturas totalmente passivas diante do evento com finalidade claramente eleitoral. Aos dois era exigível e possível tomar as devidas cautelas para não haver o uso eleitoral da reunião. (g. n.)*

Ademais, como bem asseverado pelo eminente Procurador Regional Eleitoral:

“Da análise do Acórdão 288/2009 do e. TRE/RO, proferido no julgamento do RE 1208 (Autos 826425086.2009.622.0000), verifica-se que o Juiz de 1º grau e o Tribunal condenaram a recorrente e outros por abuso de poder econômico, com inelegibilidade, tendo em vista a utilização de servidores públicos municipais da Prefeitura de Vilhena para confecção de periódico:

Como se vê, o voto condutor do acórdão regional alusivo ao julgamento do recurso eleitoral consignou que “a recorrente não figura como mera beneficiária na hipótese” (fl. 3.389).

Além disso, embora o juiz Juacy dos Santos Loura Junior tenha divergido quanto ao ponto, assentando que a recorrida teria sido “tão somente reconhecida como beneficiária da conduta irregular praticada por terceiros” (fl. 3.395), não se apontou, no voto por ele proferido, nenhum elemento que corroborasse tal afirmação.

Ademais, a conclusão da Corte de origem de que a recorrida foi condenada como responsável pela prática de abuso de poder, e não apenas como beneficiária das condutas abusivas, não poderia ser revista sem o reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite em sede extraordinária.

É certo que o trecho da decisão colegiada prolatada no RE 8723315-66, transcrito no aresto regional, poderia ensejar alguma dúvida a respeito da condição de responsável pela prática do abuso de poder, atribuída à recorrida, tendo em vista que o órgão colegiado não apontou ato praticado diretamente pela candidata, cingindo-se a realçar a existência de relação familiar entre ela e outro responsável pela conduta abusiva, bem como a assinalar que ela tivera ciência prévia da realização do evento em que se deram os fatos ilícitos, mas não teria adotado nenhuma providência para evitar que o evento tivesse conotação política.

No entanto, anoto que, da leitura da íntegra da decisão colegiada que confirmou a condenação da recorrida pela prática de abuso de poder, constata-se que ela foi considerada coautora dos atos abusivos, e não mera beneficiária, pois consta no citado aresto que Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon e outros praticaram captação ilícita de sufrágio, conduta vedada e abuso do poder político nas Eleições de 2008, “ante suas co-autoria [*sic*] nas condutas, identidade de desígnios e unidade de benefícios recíprocos”.

Ademais, ainda que se entenda que a condenação sucedida no feito acima citado não seria suficiente para se concluir pela incidência da causa de inelegibilidade na espécie, tal não ocorre no tocante ao RE 8264250-86, em relação ao qual o Tribunal de origem assentou que Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon teve imposta em seu desfavor a sanção de inelegibilidade, decorrente da prática de abuso do poder econômico, não havendo, nos acórdãos regionais proferidos nestes autos, nenhum elemento que permita inferir que a condenação da recorrida tivesse ocorrido na condição de mera beneficiária da conduta abusiva.

De qualquer modo, em consulta ao inteiro teor da decisão colegiada proferida no RE 8264250-86, verifica-se que o Tribunal Regional Eleitoral confirmou a condenação de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon

e outros, por entender que ficou “caracterizad[a] de forma inequívoca a incidência do abuso do poder econômico pela utilização indevida do jornal de propriedade dos recorrentes para fins de propaganda eleitoral, mesmo que de forma dissimulada”, assentando-se que os então representados “criaram jornal exclusivo para propagar fatos que lhes são benéficos, com publicidade extensiva e massante, em número bastante considerável para o tamanho do município”.

Anoto que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifiquei que os recursos manejados em desfavor das decisões colegiadas proferidas no RE 8723315-66 e no RE 8264250-86 não tiveram êxito neste Tribunal, porquanto lhes foi negado seguimento⁵, notadamente por demandarem o revolvimento de matéria fática.

Em síntese, entendo que a questão referente à situação da primeira recorrida, de suposta mera beneficiária do abuso de poder, não pode ser examinada por este Tribunal, pois não foi suscitada nas contrarrazões apresentadas e porque a análise da matéria esbarraria no óbice ao reexame fático-probatório em sede de recurso especial.

Feitas tais considerações, passo ao exame da alegação exposta nas contrarrazões ao apelo da Coligação Pra Fazer a Diferença, em que a recorrida afirma, de forma sucinta e sem se aprofundar na fundamentação pertinente ao tema, que o aumento, de três para oito anos, do prazo de inelegibilidade da alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010, não poderia afetar o seu registro de candidatura (fl. 3.572).

Tal alegação se opõe ao decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 929.670, red. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 1º.3.2018, no qual, por maioria, fixou-se tese de repercussão geral nos seguintes termos:

⁵ No tocante ao RE 8264250-86 (AIJE 365 e RE 1.208), negou-se seguimento a agravo em recurso especial, por decisão individual do relator (AI 1421-70, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 24.9.2010), a qual foi confirmada no julgamento do AgR-AI 1421-70, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 1º.2.2011. Ademais, também foi negado seguimento ao REspe 8264250-86, rel. Min. Laurita Vaz, por decisão monocrática publicada no *DJe* de 4.9.2014.

Em relação ao RE 8723315-66 (AIJE 412), negou-se seguimento ao recurso especial por decisão monocrática do relator (REspe 8723315-66, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 9.12.2013), a qual foi confirmada no julgamento do AgR-REspe 8723315-66, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 25.6.2014, e do ED-AgR-REspe 8723315-66, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 21.10.2014.

A condenação por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, em sua redação primitiva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, na redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010, aplicando-se a todos os processos de registro de candidatura em trâmite.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que é aplicável o prazo de oito anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores ao referido diploma legal, nas quais, em virtude de decisão transitada em julgado, o triênio de inelegibilidade imposto com base na redação original da alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990 tiver sido integralmente cumprido.

Na espécie, consta das premissas fáticas do aresto regional (fl. 3.388) que a recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon foi condenada em duas ações de investigação judicial eleitoral pela prática de abuso de poder nas eleições de 2008, resultando na declaração da sua inelegibilidade pelo período de três anos, a contar daquele pleito, em decisões que foram confirmadas por órgão colegiado e que transitaram em julgado em 11.2.2011⁶ e 12.12.2013⁷.

Assim, decidiu com acerto o Tribunal *a quo* ao assentar, no acórdão regional embargado, a aplicabilidade, na espécie, do prazo de oito anos de inelegibilidade por abuso de poder, previsto na alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010, aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da citada lei nova (fls. 3.390-3.392).

Verifica-se, contudo, que a Corte de origem, por maioria, acolheu os embargos de declaração opostos em face do acórdão anteriormente proferido, com efeitos infringentes, por entender que o escoamento do prazo de inelegibilidade em 5.10.2016 – portanto, após a eleição e antes da diplomação – configura fato superveniente apto a afastar o óbice à candidatura.

No ponto, insurgem-se os recorrentes, defendendo que o exaurimento do prazo de inelegibilidade após a eleição e antes da diplomação não

⁶ AIJE 365 (RE 8264250-86.2009.6.22.0000).

⁷ AIJE 412 (RE 8723315-66.2008.6.22.0004).

pode ser considerado fato superveniente, a teor do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, apto a afastar a restrição à capacidade eleitoral passiva estabelecida na alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990.

A questão foi exaustivamente debatida no REspe 283-41, de relatoria originária da Ministra Luciana Lóssio, cujo julgamento se encerrou em 19.12.2016, prevalecendo o entendimento, firmado no voto divergente do Ministro Luiz Fux, no sentido de não ser possível considerar fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade o mero transcurso do prazo ocorrido após as eleições.

Eis os fundamentos suscitados no voto de Sua Excelência:

Em terceiro lugar, rejeito a tese de que o exaurimento do prazo de inelegibilidade do recorrente, verificado três dias após a data da realização do pleito (em 5.10.2016) consubstanciaria fato superveniente idôneo a afastar a causa restritiva à cidadania passiva, nos termos do art. 11, § 10, da Lei das Eleições.

In casu, é incontroverso que o recorrente estava inelegível na data da eleição de 2016 (2.10.2016).

Não desconheço que foram prolatadas decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Corte reconhecendo constituir-se o exaurimento do prazo de inelegibilidade após a data da eleição fato superveniente apto a afastar o óbice, nos termos previstos no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Nas citadas decisões, afirma-se que o mesmo fundamento usado por este Tribunal Superior para fixar a diplomação como marco final para a incidência das alterações fático-jurídicas que afastam a inelegibilidade deve ser aplicado aos casos em que o decurso do prazo de inelegibilidade ocorre após a eleição e antes da diplomação.

A e. relatora defende o mesmo entendimento, sugerindo, inclusive, alteração do texto da Súmula nº 70 deste Tribunal, *in verbis*: “O encerramento do prazo de inelegibilidade *antes* do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997”.

A inclusão da referida súmula, ocorrida em 10.5.2016, conforme se extrai do inteiro teor do PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF, foi sugerida pelo e. Ministro Henrique Neves em vista da pacificação da jurisprudência desta Corte no sentido de que *o término do prazo de inelegibilidade, após o momento do registro de candidatura, mas antes da data da eleição*, caracteriza a hipótese de fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. Entre os precedentes citados por Sua Excelência naquele julgamento administrativo, transcrevo os seguintes:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro. Vereador. Captação ilícita de sufrágio. Eleições 2004. Condenação transitada em julgado. Art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990. Inelegibilidade. Prazo de oito anos. Omissão. Art. 11, § 10, da lei nº 9.504/1997. Alteração superveniente ao pedido de registro. Provimento.

1. Nos termos da orientação mais recente deste Tribunal “a teor do contido na alínea j do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, os oito anos alusivos à inelegibilidade têm como termo inicial a eleição em que praticado o desvio de conduta. *A ausência de data idêntica, considerados os pleitos – de 2004 e 2012 –, é conducente a concluir-se que, à época deste último, o candidato já era elegível, observando-se o disposto no parágrafo 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997*” (REspe nº 96-28/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.10.2013).

2. Embargos acolhidos para dar provimento ao agravo regimental e ao recurso especial, deferindo-se, por conseguinte, o registro de candidatura do embargante. (ED-AgR-REspe nº 407-85/PA, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 11.4.2014);

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/1990. Prazo. Contagem. Término.

1. Em relação à coligação agravante, constata-se a irregularidade da representação processual, a impedir o conhecimento do agravo regimental (Súmula 115 do STJ).

2. O prazo de oito anos previsto na alínea j do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, segundo o atual entendimento deste Tribunal, tem como termo final a data de igual número a partir da eleição na qual se deu a condenação.

3. A cessação da inelegibilidade é fato superveniente à data do registro de candidatura, a teor do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 (REspe nº 93-08, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 30.9.2013).

Agravo regimental da Coligação Unidos por Guia Lopes não conhecido e agravo regimental do Ministério Público Eleitoral não provido.

(AgR-REspe nº 195-57/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 31.3.2014);

Agravo regimental. Agravo. Registro de candidatura. Inelegibilidade alínea j. Contagem. Prazo. Eleições 2012. Desprovimento.

1. Voltou a prevalecer nesta Corte, a partir do julgamento do REspe nº 93-08, Manacapuru/AM, de 20.6.2013, o entendimento de que o prazo de inelegibilidade de 8 anos previsto na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 deve ser contado da data da eleição, expirando no dia de igual número de início, nos termos do art. 132, § 30, do Código Civil, como decidido no REspe nº 74-27, Fênix – PR, rel. Min. Laurita Vaz, rel. designada Min. Luciana Lóssio, PSESS de 9. 10.2012.

2. *O transcurso do prazo de inelegibilidade até a data do pleito é passível de reconhecimento no pedido de registro do candidato, como alteração jurídica superveniente prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por se tratar de evento futuro e certo.*

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (Grifei.)
(AgR-AI nº 177-73/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 3.2.2014.)

Também no julgamento da Cta nº 380-63/DF, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, esta Corte reconheceu que o exaurimento do prazo de inelegibilidade *após o registro, mas antes da eleição*, configura alteração apta a afastar a inelegibilidade:

Inelegibilidade – Cessação – Alcance do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. *Cessada a inelegibilidade antes das eleições, cumpre observar, a teor do disposto no artigo 11, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/1997, o fenômeno.*

Inelegibilidade – Cessação – Processo de registro – Sobrestamento – Improriedade. Descabe sobrestar o processo de registro para aguardar-se o termo final da inelegibilidade.

Inelegibilidade – Consideração – Limite.

O termo final para considerar-se a cessação da inelegibilidade coincide com o encerramento da jurisdição ordinária, sendo imprópria a consideração de fato novo em sede extraordinária.

Inelegibilidade – Cessação – Medida acauteladora. Possível é ter-se, no campo da cautelar, providência visando à eficácia da cessação da inelegibilidade antes das eleições. (Grifei.)

(Cta nº 380-63/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 5.2.2014.)

E esse mesmo entendimento fora adotado no julgamento do RO nº 566-35/PB, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Confira-se:

Eleições 2014. Candidato a governador. Registro de candidatura deferido. Suposta incidência nas inelegibilidades previstas no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j*, da LC nº 64/1990. Ausência de requisitos. Suposta ausência de quitação eleitoral. Não ocorrência. Desprovimento dos recursos.

1. Incidência nas causas de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990. Enquanto a inelegibilidade por rejeição de contas (alínea *g*), à guisa de exemplificação, não é sanção imposta na decisão do Tribunal de Contas, mas possível efeito secundário do título administrativo, verificável se e quando o cidadão se apresentar candidato, a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral é sanção imposta na sentença judicial, cujo aumento de prazo configura situação didática de violação da coisa julgada – candidato declarado inelegível, pelo prazo de três anos, em representações transitadas em julgado relativas à eleição de 2006.

2. Assentar a possibilidade de aumentar o prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos de ação de investigação judicial eleitoral, além de configurar violação da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988), é um convite ao legislador para que possa transformar, por exemplo, condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros.

3. Aumento de prazo que afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito, modificando a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2006), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial. Questão constitucional não enfrentada nem decidida pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento da ADC nº 29, rel. Min. Luiz Fux.

4. Contagem do prazo da inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j*, da LC nº 64/1990. Cassação do diploma do candidato ocorrida na eleição de 2006. *Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como a eleição de 2006 ocorreu em 1º de outubro, exaurido estará o prazo de oito anos de inelegibilidade em 5.10.2014, constituindo fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade quanto ao pleito de 2014, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TSE.*

5. Pretendida contagem do prazo de inelegibilidade tendo como marco inicial o segundo turno da eleição de 2006. A interpretação literal do art. 77, § 3º, da CF/1988 não é a que melhor reflete a finalidade do texto constitucional, sendo certo que o segundo turno de votação não configura nova eleição propriamente

dita, entendida como nova verificação de preenchimento das condições de elegibilidade ou de eventual incidência em causa de inelegibilidade, mas critério constitucional para alcançar o princípio da maioria absoluta, estabelecido para a eleição de presidente da República, governador de estado e prefeito de municípios com mais de 200 mil eleitores (arts. 28, 29, inciso II, e 77, da CF/1988).

6. O princípio da "igualdade de chances" entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que não apenas a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar ficcional, mas também o próprio intérprete, ao evitar interpretações que possam promover tratamento diferenciando injustificado, com sugestão de casuísmo, de inconstitucional exclusão.

7. A pretensão a que seja contado o prazo de inelegibilidade de forma diferenciada – eleitos em 2006 em primeiro turno elegíveis e eleitos em segundo turno inelegíveis – configura violação da indispensável isonomia entre competidores, pois os candidatos estão na mesma situação jurídica – diplomas cassados na eleição de 2006.

8. Quitação eleitoral. Ausência de multa eleitoral, líquida e certa, não paga antes do registro de candidatura.

9. Recursos desprovidos.

(RO nº 566-35/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 16.9.2014.)

Como se vê, em todos esses precedentes restou assentada a possibilidade de se considerar o exaurimento do prazo de inelegibilidade após o registro, *mas antes da eleição* – ou, no máximo, presente a coincidência de datas, no próprio dia da eleição –, fato superveniente apto a afastar o óbice ao registro de candidatura, nos moldes previstos na ressalva contida no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Tal entendimento, porém, não pode ser aplicado à hipótese em que o exaurimento do prazo de inelegibilidade ocorre *após a eleição*. Explico. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são pressupostos incontornáveis ao exercício do chamado *ius honorum*, ou seja, *ao direito de concorrer a cargos eletivos e eleger-se*.

Nas palavras de Adriano Soares da Costa, "*a elegibilidade é uma faculdade jurídica concedida a alguns nacionais para, durante um determinado período, pleitearem o voto dos eleitores, fazendo campanha política, pela*

*qual mostrarão suas propostas, divulgarão os seus nomes e angariarão a preferência de parcela dos cidadãos. Tal faculdade culminará com o sufrágio, durante o qual colocarão os seus nomes para sofrerem o crivo do eleitorado. Como se pode perceber, a elegibilidade (também chamada *ius honorum*) é um direito subjetivo com conteúdo específico e duração determinada”.*

Pois bem, *se as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade relacionam-se ao exercício da cidadania passiva, isto é, ao direito de participar da eleição e ser escolhido para exercer cargo político-eletivo, a sua aferição, obviamente, deve ocorrer antes do dia em que a eleição ocorre. Segundo o art. 11 da Lei das Eleições, o dia 15 de agosto do ano eleitoral é a data em que partidos e coligações devem solicitar à Justiça Eleitoral o registro dos seus candidatos. É nesse momento, portanto, que serão verificados os pressupostos essenciais ao exercício do *ius honorum* e, do ponto de vista lógico-jurídico, essa aferição deve levar em conta a condição do candidato na data da eleição, por ser esse, salvo raras exceções, o principal marco do processo eleitoral, como revelam as normas que fixam os prazos de domicílio eleitoral, filiação partidária, substituição de candidatos, de registro do partido perante o TSE, de desincompatibilização, etc.*

Nesse exato sentido pronunciou-se esta Corte Superior no julgamento do Acórdão nº 18.847/MG, do qual extraio o seguinte trecho do voto condutor proferido pelo e. Min. Fernando Neves:

A esse respeito, penso que do mesmo modo que pode haver a incidência de uma causa de inelegibilidade após o momento em que foi requerido o registro do candidato, pode ocorrer dessa causa deixar de existir após aquela data ou após a data limite para o pedido de registro.

Se isso acontecer antes da data da eleição, entendo que essa circunstância há de ser considerada, pois, no meu modo de ver, é nesse momento que o candidato deve preencher os requisitos de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade.

[...]

É oportuno destacar que condições de elegibilidade, como filiação partidária e domicílio eleitoral, têm prazo mínimo condicionado à data da eleição e não ao momento do registro, assim como os prazos de desincompatibilização, que são contados também do dia da realização do pleito. Pode acontecer, até mesmo, que na data do pedido do registro, que pode ser solicitado ainda no mês de junho, dependendo apenas da realização da convenção, não seja ainda exigível o afastamento daquele candidato obrigado a fazê-lo três meses antes da eleição.

Uma outra situação possível é a de que o candidato venha a se tornar elegível em data posterior ao pedido de registro, mas anterior à eleição, como, por exemplo, no caso de recuperar seus direitos políticos que estavam suspensos. Em tais situações, se se comprovar junto com o pedido de registro que a causa de inelegibilidade cessará em tempo hábil, isto é, antes do pleito, entendo que o registro há de ser deferido.

Fixada a premissa de que os pressupostos para a candidatura devem estar preenchidos na data do pleito, entendo que as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de que trata o art. 11, § 10, da Lei das Eleições e só podem ser aquelas ocorridas *entre o registro e a eleição*, como ocorre, *v.g.*, na hipótese da Súmula nº 70 do TSE, ou as alterações ocorridas *após a eleição e antes da diplomação*, que, precariamente ou definitivamente, afastem o próprio suporte fático-jurídico que dava origem à inelegibilidade, desconstituindo a sua eficácia, como, por exemplo, as decisões que afastam a inelegibilidade através da sistemática prevista no art. 26-C da própria Lei das Inelegibilidades ou do poder geral de cautela, e as hipóteses de afastamento integral do suporte fático-jurídico da inelegibilidade pelo Judiciário ou pela administração.

Nessa esteira, destaco as seguintes considerações perfilhadas no artigo *A Força da Súmula nº 70 do TSE*, de autoria de Andréa Ribeiro de Gouvêa, publicado no Jota, em 6.12.2016:

[...] A partir da sistemática introduzida pela LC nº 135/2010, decisões colegiadas podem projetar a inelegibilidade, e justamente por não terem transitado em julgado, o legislador cuidou de prever mecanismos capazes de afastar a eficácia dessas decisões, *ainda não completamente estabilizadas*, proferidas pela Justiça Comum ou pela Eleitoral.

Tais provimentos judiciais, ainda que provisórios, *afastam o próprio substrato que dá suporte à inelegibilidade, pois sinalizam a possibilidade de modificação do julgado ainda não transitado em julgado que a atrai.*

Quando se proclama uma decisão dessa natureza, mesmo que após a eleição, o Poder Judiciário está afirmando, ainda que num juízo provisório, que o substrato que fundamenta a inelegibilidade pode (forte plausibilidade) não existir e, por isso, não deve ainda gerar efeitos. À vista disso, há autorização para que se afaste a sua incidência, desconstituindo-se o óbice ao ius honorum que dele irradiava no dia da eleição.

De igual modo, e com muito mais razão, o sistema permite – com fundamento na garantia constitucional da inafastabilidade

da jurisdição e do princípio da autotutela administrativa – que o suporte fático-jurídico da inelegibilidade não seja apenas cautelarmente suspenso, mas integralmente afastado pela Justiça ou pela administração sempre que se fizer necessário restaurar a ordem jurídica vulnerada por atos eivados de ilicitude ou de desrespeito ao sistema normativo.

Assim, v.g, o provimento judicial que anula a decisão do órgão de contas que dá suporte à incidência da inelegibilidade prevista na alínea *g*; o provimento judicial ou administrativo que suspende ou anula a demissão que dá suporte à inelegibilidade da alínea *o* ou que anula a exclusão do exercício de profissão que dá suporte à alínea *m*; a decisão que, em sede de ação rescisória, desconstitui a decisão judicial declaratória da inelegibilidade, e a que, em sede de julgamento de recursos, desconstitui a condenação por captação ilícita de sufrágio, abuso, conduta vedada, captação/gasto ilícito de recursos em campanha, que dão suporte às inelegibilidades previstas nas alíneas *d* e *j*; enfim, repito, *todas as decisões ou alterações capazes de desconstituir – ainda que precariamente – o substrato fático-jurídico que dava suporte à hipótese de inelegibilidade devem ensejar o deferimento do registro, apesar de surgirem após a eleição*, na medida em que, uma vez desconstituído o substrato, os efeitos que dele decorriam no dia da eleição devem ser, também, considerados inválidos para o fim de obstaculizar o *ius honorum*.

Tal situação não ocorre, de modo algum, com o candidato que passa o dia da eleição inelegível com base em substrato fático-jurídico íntegro e perfeito, com seu conteúdo eficaz coberto pela coisa julgada. Nesse caso, o mero exaurimento do prazo após a eleição não desconstitui nem suspende o obstáculo ao ius honorum que aquele substrato atraía.

Portanto, o termo final de inelegibilidade não deve ser confundido com a suspensão ou anulação de sua causa constitutiva, pois, na primeira hipótese, a decisão constitutiva (substrato) permanece hígida, ocorrendo após a eleição apenas o exaurimento de seus efeitos.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a e. relatora, o respeito ao prazo integral de inelegibilidade não importa em indevida ampliação da restrição ao *ius honorum*, na medida em que poderá o cidadão, se assim o preferir, lançar sua candidatura e participar de qualquer pleito, ordinário ou extraordinário, a se realizar após exaurido o óbice. Ao revés: endossar as conclusões da eminente relatora implica a redução do prazo de inelegibilidade de 8 para 6 anos, em exegese francamente dissonante do Estatuto das Inelegibilidades.

Do exposto, entendo pela inaplicabilidade da ressalva prevista no art. 11, § 10, da Lei das Inelegibilidades [sic] ao caso de exaurimento do prazo de inelegibilidade após a eleição e, conseqüentemente, não acolho a sugestão de alteração da Súmula nº 70 deste Tribunal Superior.

Assim, no aludido julgamento, reafirmou-se a jurisprudência sumulada desta Corte segundo a qual “o encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997” (verbete sumular 70 do TSE).

Afastou-se, peremptoriamente, a possibilidade de que o mero escoamento do prazo da inelegibilidade, ainda que tenha ocorrido poucos dias após a data da eleição, fosse enquadrado na ressalva prevista no § 10 do art. 11 da Lei das Eleições.

Na espécie, o exaurimento do prazo de inelegibilidade ocorreu em 5.10.2016, três dias após as eleições realizadas no referido ano, de modo que não é possível afastar a incidência do óbice à candidatura da recorrida Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon no pleito de 2016, devendo o seu registro ser indeferido.

De outra parte, entendo que assiste razão ao Ministério Público Eleitoral no ponto em que ataca o argumento de reforço do aresto recorrido, segundo o qual, em virtude do exaurimento do prazo de inelegibilidade, a candidata recorrida poderia participar de eventual eleição suplementar.

Argumento semelhante ao consignado no aresto recorrido foi analisado e refutado no voto condutor proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do REspe 283-41, nos seguintes termos:

Por fim, rejeito o argumento pragmático-consequencialista, materializado no fato de que o eventual deferimento do registro se justificaria pela possibilidade de o recorrente poder concorrer ao pleito suplementar. Explica-se.

In casu, o recorrente participou da campanha eleitoral e obteve a *primeira colocação* na disputa para o cargo de prefeito de Tianguá/CE, com 20.932 (vinte mil novecentos e trinta e dois) votos. De acordo com o art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, o indeferimento do seu registro por esta instância superior acarretará a realização de novo pleito no referido município.

Por ensejar condição pessoal, e não ilícito que fulmine o pleito, o indeferimento do registro de candidatura do recorrente não obstará

sua ulterior participação na eleição suplementar, somado ao término do prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso de poder nas eleições de 2008.

Esse fato, porém, não impressiona. A uma, porque referida conclusão é feita em tese: revela-se perfeitamente possível que sobrevenham novas hipóteses de inelegibilidade ou o não preenchimento de condições de elegibilidade que inviabilizem a candidatura do recorrente quando da formalização de seu registro no pleito suplementar. A duas, porque o êxito do recorrente neste pleito não significa necessariamente nova vitória na renovação da eleição.

Na linha do precedente citado, entendo que a circunstância anotada no acórdão recorrido, quanto a ser possível a participação da candidata em eleição suplementar decorrente do indeferimento do seu registro, não constitui fundamento hábil a afastar o óbice à candidatura na espécie, pois a renovação do pleito implica a reabertura do processo eleitoral, com novo exame das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade, não havendo certeza quanto ao deferimento de eventual pedido de registro da candidata na nova eleição, tampouco de sua vitória no pleito renovado.

Por fim, anoto que o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que o indeferimento do registro do candidato mais votado para o cargo de prefeito municipal acarreta a realização de nova eleição, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Com efeito, no julgamento dos ED-REspe 139-25, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 28.11.2016, esta Corte Superior declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado”, contida § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, na redação dada pela Lei 13.165/2015, e deliberou que, nos processos de registro de candidatura em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado, a execução da decisão e a convocação de novas eleições devem ocorrer, em regra, após análise do feito pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Tal orientação encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em sessão de 8.3.2018, por maioria e nos termos do voto do relator Ministro Roberto Barroso, julgou parcialmente procedente a ADI 5.525, a fim de declarar a inconstitucionalidade da locução “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

Ademais, igualmente de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, “é necessária a convocação de novas eleições caso mais da metade do eleitorado tenha votado em candidato cujo registro veio a ser indeferido” (AgR-RMS 323-68, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 26.8.2016).

Assim, as providências para a realização de nova eleição para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Vilhena/RO, em virtude do indeferimento do registro de candidatura da primeira recorrida, devem ser adotadas pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juízo eleitoral local a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento aos recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Pra Fazer a Diferença, a fim de reformar o acórdão recorrido e indeferir o registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon ao cargo de prefeito do Município de Vilhena/RO, indeferindo, em consequência, o registro da chapa majoritária que se sagrou vencedora nas eleições de 2016.

Ademais, voto no sentido de determinar que as providências para a realização de nova eleição no Município de Vilhena/RO sejam adotadas pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juízo eleitoral local a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, inicialmente eu acompanho o eminente relator.

Quanto à questão de ordem, parece-me que ela é inservível para supressão de defeitos, para colmatação de lacunas das contrarrazões. Se, efetivamente, a moda pega, o Tribunal não fará outra coisa, senão julgar questões de ordem dessa natureza.

Relativamente ao tema de fundo, eu considero o § 3º do art. 941 uma das mais benfazejas inovações do novo Código de Processo Civil, na linha de que o voto vencido integra, necessariamente, o acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento.

Independentemente disso, tanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), há construção de entendimento

de que essa integração não pode partir de uma divergência relativa a premissas fáticas – porque, do contrário, não poderíamos revisitar as premissas fáticas dos votos vencedores, e teríamos que revisitar as do voto vencido. Para usar uma expressão muito cara do eminente Ministro Marco Aurélio, “o sistema não fecharia”.

Ainda assim, eu tive o cuidado de descer ao voto vencido, de lavra do juiz Juacy dos Santos Loura Júnior, que honrou e dignificou o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, e Sua Excelência faz, a meu ver, simples afirmações de que não haveria responsabilidade da interessada. Mas essas alegações – e isso está no douto voto do Ministro Admar Gonzaga – não encontram respaldo em nenhum elemento concreto que esteja na moldura fática dos votos vencedores.

Então, por essas questões processuais, eu me animo a acompanhar, *in totum*, tanto na questão de ordem como na questão residual, o douto voto do eminente Ministro Admar Gonzaga.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, da mesma forma, eu acompanho o eminente relator nos dois temas, e entendo que a solução proposta por Sua Excelência está em conformidade com a jurisprudência da Casa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, eu também acompanho o relator.

No nosso debate prévio, levei em conta uma observação feita pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a propósito do grau de participação da vice-prefeita, e ouvi com atenção a excelente sustentação realizada pela Doutora Marilda de Paula Silveira da tribuna. Mas, ao ler o voto do Ministro Admar Gonzaga, a discussão acerca do fato de a recorrida ter sido autora, coautora ou beneficiária foi feita anteriormente, em uma decisão que já transitou em julgado.

Portanto, ainda que eu tenha me sensibilizado com os argumentos do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e com a excelente sustentação feita da tribuna, eu penso que é uma matéria que está protegida pela coisa julgada e nós não temos como revirar.

Por essa razão, eu acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, relembro, mais uma vez, uma expressão do Ministro Jorge Mussi, que me é muito cara, por ele proferida na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o julgamento é um exercício de consciência”.

Verifiquei, tanto do voto do Ministro Admar Gonzaga quanto das excelentes sustentações de ambas as partes, que o fundamento sob o qual repousa a solução dada pelo acórdão regional é que a então candidata a vice-prefeita tinha ciência prévia de uma reunião em que foram divulgadas mensagens e iniciativas, que são chamadas de eleitoreiras.

Inclusive, para evidenciar que o Tribunal Regional Eleitoral se baseou nesse fato, é relevante reler, com um pouco mais de extensão, uma passagem que o eminente Ministro Admar Gonzaga mencionou.

A Corte *a quo* dispôs:

[...]

No mesmo norte, este Regional *já decidiu que a estreita ligação familiar entre o candidato e os responsáveis pelos ilícitos eleitorais, aliada a outras provas, é suficiente para responsabilizá-los* (RP 3332. Ac. 707/2008, rel. Desa. Ivanira Borges. DJ 7.11.2008).

Considero que não é suficiente, com todo o respeito. Inclusive há precedente da lavra do Ministro Henrique Neves da Silva, em que discorre: “A sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima”. Há de ser um ato subjetivo, do sujeito. Ele ser beneficiário é censurável, tanto que ele pode sofrer algumas sanções, mas a sanção de inelegibilidade só é aplicável – pelo que percebo – quando há participação ou anuência.

O art. 18 da Lei Complementar 64/1990 menciona claramente que a conduta do candidato à presidência da República, a governador de estado ou a prefeito municipal não se estende aos candidatos a vice.

Penso que essa é uma extensão, uma aplicação daquela antiga advertência de que a pena não ultrapassa a pessoa do delinquente. Sobre isso afirmou o Ministro Henrique Neves da Silva, no Mandado de Segurança nº 370-82, do qual era relator originário o eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Há outro julgamento, da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, aqui no Tribunal Superior Eleitoral, em que consta: “A conclusão jurídica reforçada com o art. 18 consagra o caráter pessoal das causas de inelegibilidade”.

Outras sanções são aplicáveis, mas a inelegibilidade é a pior sanção em matéria de Direito Eleitoral sancionador.

Os elementos utilizados pelo Tribunal Regional para responsabilizar a candidata a vice-prefeita são os seguintes: “[...] além de excessivamente divulgado na imprensa, foi realizado exatamente há apenas três dias da eleição em horário noturno [parece que se fosse diurno não haveria problema] por um membro da família Donadon”.

Isso prova o quê? No máximo, isso prova que a candidata sabia do evento – talvez toda a comunidade soubesse do evento, é bem provável. Talvez até os vizinhos soubessem do evento. Mas ela participou do evento? A resposta é negativa. Ela promoveu o evento? A resposta é negativa. Ela deve suportar a sanção de inelegibilidade? A resposta, penso, também deve ser negativa, embora possam ser aplicadas outras sanções, como foram aplicadas, menos essa.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, há um segundo acórdão do Tribunal Regional Eleitoral informando que a recorrida fez uso massivo de propaganda eleitoral em jornal de sua propriedade.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Essa prova não foi feita. Há essa alegação, mas não a do jornal.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): A decisão está com trânsito em julgado. E foi considerada pelo acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Eu sei, ela é dona ou acionista do jornal, mas o peso da argumentação condenatória foi o evento. Houve o evento? Sim, houve.

Ela sabia? Pelas circunstâncias, foi divulgado, foi à noite, e o sujeito que o promoveu era parente dela. Eu penso que ela sabia.

Mas ela participou? Não.

Ela o patrocinou? Não

Ela foi beneficiária? Foi. Aplica-se inelegibilidade ao beneficiário? Penso que não.

Senhor Presidente, eu peço vênia aos doutos votos, sempre muito ilustrados, e que já foram manifestados, para entender que a sanção de inelegibilidade, em uma situação como essa, não é aplicável, embora outras sanções sejam aplicáveis, e o foram.

Portanto, peço vênia mais uma vez aos Ministros que já se manifestaram e manifesto-me pela manutenção da decisão regional, inclusive em respeito e afago ao pronunciamento do corpo eleitoral que elegeu a ora recorrida.

Peço vências pelo excesso de tempo que tomei do Tribunal ao expressar a minha convicção. Obrigado, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, eminentes pares, como observou a ilustre advogada, da tribuna, o caso que estamos a examinar é idêntico ao que julgamos na última terça-feira, um acórdão da relatoria do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, em que se examinou a aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos pretéritos.

Como bem disse o ilustre relator, a alegação de que a recorrida seria mera beneficiária do abuso de poder foi afastada pela Corte de origem e não pode ser reexaminada por este Tribunal, pois não foi sequer suscitada nas contrarrazões apresentadas.

Ainda que tivesse sido ventilada oportunamente, a análise da questão esbarraria no óbice do reexame fático-probatório em recurso especial, razão pela qual acompanho o voto do eminente relator, o Ministro Admar Gonzaga.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 256-51.2016.6.22.0004/RO. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Fazer a

Diferença (Advogados: Nelson Canedo Motta – OAB: 2721/RO e outros). Recorrido: Darci Agostinho Cerutti (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros). Recorrida: Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, Coligação Pra Fazer a Diferença, o Dr. Nelson Canedo Motta e, pela recorrida, Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon, a Dra. Marilda de Paula Silveira.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento aos recursos especiais eleitorais para indeferir o pedido de registro de candidatura de Rosani Terezinha Pires da Costa Donadon ao cargo de prefeito do Município de Vilhena/RO, indeferindo, em consequência, o registro da chapa majoritária que se sagrou vencedora nas Eleições 2016, determinando que as providências para a realização de nova eleição sejam adotadas pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juízo eleitoral local, a partir da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 513-71.2014.6.00.0000

ANÁPOLIS – GO

Relator: Ministro Luiz Fux

Interessado: Juízo Eleitoral da 3ª ZE de Anápolis/GO

Processo administrativo. Proposta. Unificação. Aferição. Inelegibilidade. Sistema de aplicação de teste de alfabetização. Inviabilidade. Jurisprudência. TSE. Não acolhimento da proposta.

1. A restrição de direitos políticos com base no critério da instrução encontra fundamento na necessidade de se reservar o mister da representação a sujeitos que possam exercê-la com total independência.

2. O *ius honorum*, na Constituição Federal, à semelhança da tradição constitucionalista latino-americana, reserva aos cidadãos que possuam uma base educacional mínima, plasmando uma opção compatível com o direito comunitário de regência (art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; art. 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

3. Nada obstante, o constitucionalismo moderno tende a acreditar que “a exigência de um determinado patamar mínimo de cultura [...] soa anacrônica e incongruente com o princípio geral de livre acesso da população aos cargos públicos”.

4. A realidade multifacetada da sociedade brasileira desaconselha que o analfabetismo seja avaliado a partir de critérios rígidos, abstratos e estanques. Do contrário, em redutos onde o analfabetismo seja a regra, o domínio político se perpetuaria como um monopólio das elites.

5. O exame da causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/1988 deve ocorrer da forma mais branda possível, em harmonia com os valores constitucionais e em consonância com o estágio de desenvolvimento regional.

6. Proposta não acolhida.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não acolher a proposta formulada pelo Juízo da 3ª Zona Eleitoral de Anápolis/GO, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de abril de 2018.
Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJe* de 13.6.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, trata-se de proposta subscrita pelo Juiz da 3ª Zona Eleitoral de Anápolis/GO, Matheus Milhomem de Sousa, por meio da qual sugere a modernização e unificação do sistema para aferição do grau de alfabetização de candidatos, nos seguintes termos (fls. 8):

[...] formulo consulta/sugestão no sentido de ser verificada a possibilidade de modernização no sistema de triagem para constatação do grau de alfabetização dos candidatos, podendo ser feita pelo TSE ou mesmo de forma unificada pelos TRE's, a aplicação de teste na ausência de 1º grau completo ou havendo indícios de analfabetismo funcional.

Alegou que “os tipos de analfabetismo perfazem o iletrismo (falta de compreensão na leitura), analfabetismo funcional (aptidão para ler e escrever, sem, contudo, desenvolver a interpretação) e [...] analfabetismo tecnológico (ausência de acesso à internet e falha no manuseio de equipamentos eletrônicos)” (fls. 7).

Aduziu que, de acordo com dados do IBGE 2010, cerca de 13,9 milhões de brasileiros com 15 anos ou mais são analfabetos, sendo comum encontrar, em época de eleições, candidatos que se enquadram nessa condição, o que torna precária sua formação para o exercício de funções cada vez mais complexas.

Na sequência, defendeu que o teste para subsidiar a aferição da causa de inelegibilidade tem o intuito de evitar a eleição de candidatos considerados analfabetos funcionais e, concomitantemente, incentivá-los a progredir nos estudos, bem como para estimular o desenvolvimento, pelos mandatários atuais, de políticas públicas para melhoria na educação.

Sustentou que a avaliação realizada pelos juízos eleitorais para aferir o analfabetismo não possui qualquer padronização, sendo prejudicada

por falta de estrutura e devido à logística envolvida no processo, o que possibilita o ingresso de candidatos vetados pela própria Constituição.

Sugeriu a formação de uma junta de educadores especializados para realizar testes próprios de escrita, compreensão textual e conceitos básicos matemáticos, a serem aplicados pelo TSE ou de modo unificado pelos Tribunais Regionais Eleitorais, em momento próprio, antes do deferimento da candidatura.

Requeru que o TSE oriente os juízes e promotores eleitorais no exercício dessa atribuição, por meio de regulamentação de requisitos de validade dos testes, enquanto não for viabilizado o exame unificado.

O feito foi autuado como processo administrativo e a mim distribuído, nos termos do art. 16, § 8º, do RITSE (fls. 173). A fls. 176-177, sugeri a redistribuição do processo ao relator das instruções do TSE para as eleições de 2016, Ministro Gilmar Mendes, o que foi determinado em despacho a fls. 179.

Por meio da Informação-Assec nº 03/2018, a Assessoria Consultiva (fls. 194-198) apontou:

No parecer de fls. 182-190, emitido em 31.5.2016, esta Assessoria opinou pelo não acolhimento da proposta, tendo em vista que a jurisprudência deste Tribunal Superior estabeleceu como requisitos de validade do teste de alfabetização o nível elementar do conteúdo cobrado e o modo individual e reservado de sua aplicação para que não haja constrangimentos que agridam a dignidade da pessoa.

[...]

Pelo despacho de fl. 192, proferido em 1º.2.2018, o Ministro Gilmar Mendes reencaminhou os autos a esta Assessoria para atualização das informações em razão do transcurso do tempo.

2. Cumpre-nos informar que, após esta Assessoria emitir o parecer de fls. 182-190, de 31.5.2016, o Plenário deste Tribunal Superior concluiu, em 27 de setembro daquele mesmo ano, o julgamento do REspe nº 89-41/PI, rel. Min. Herman Benjamin, assentando que a inelegibilidade por analfabetismo, prevista no art. 14, § 4º, da Constituição da República, deve ser analisada da forma mais branda possível, de modo a favorecer ao máximo a participação político-eleitoral.

Conforme trecho do voto do Ministro relator, o exame da causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/1988, deve ocorrer de acordo com o quadro valorativo principiológico delineado pelo texto constitucional, de modo que o "analfabetismo de natureza educacional não pode e

nem deve, em nenhuma hipótese, significar analfabetismo para vida política, sob pena de excluir as minorias – dupla sanção, em verdade – do direito ao exercício do *jus honorum*”.

[...]

O entendimento deste Tribunal Superior firmado nesse precedente é no sentido de se admitir a realização do teste de alfabetização em caráter meramente suplementar e em benefício do candidato, de modo que a apresentação de documentos que tenham o mínimo de valor probante é suficiente para afastar a incidência da inelegibilidade constitucional.

3. Assim, esta Assessoria reitera o parecer de fls. 182-190, no sentido da impossibilidade de acolhimento da sugestão proposta nestes autos pelo Juízo da 3ª Zona Eleitoral de Anápolis/GO, em conformidade com o entendimento jurisprudencial firmado quanto ao tema nesta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros, trata-se de proposta subscrita pelo Juiz da 3ª Zona Eleitoral de Anápolis/GO, Matheus Milhomem de Sousa, por meio da qual sugere a modernização e unificação do sistema para aferição do grau de alfabetização de candidatos.

A Assessoria Consultiva reiterou o parecer de fls. 182-190, no sentido da impossibilidade de acolhimento da sugestão proposta nestes autos.

Ab initio, consigno que a restrição de direitos políticos com base no critério da instrução encontra fundamento na necessidade de se reservar o mister da representação a sujeitos que possam exercê-la com total independência.

Com esse espírito, a Carta brasileira – na linha da tradição constitucionalista latino-americana, reproduzida em países como Bolívia, Venezuela, El Salvador e Chile – reserva o *ius honorum* a cidadãos que possuam nível mínimo de educação (art. 14, § 4º, CRFB), plasmando uma opção compatível com o direito comunitário de regência (art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; art. 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Nada obstante, o critério capacitário é um constante objeto de críticas. Nesse diapasão, o constitucionalismo moderno tende a acreditar

que “a exigência de um determinado patamar mínimo de cultura [...] soa anacrônica e incongruente com o princípio geral de livre acesso da população aos cargos públicos” (ARAGÓN, Manuel. *Derecho Electoral: Sufragio Activo y Pasivo*. In: NOHLEN, Dieter et al. *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2. ed. Ciudad de México: FCE, 2007, p. 191 – Tradução livre).

O tema do analfabetismo é, portanto, bastante sensível e inspira cautela quando tem de ser tratado.

Esta Corte Superior, ao examinar o primeiro caso relativo a analfabetismo nas eleições de 2016, sedimentou entendimento, quando do julgamento do REspe nº 89-41/PI, com base em tese lançada pelo eminente Ministro Herman Benjamin, redator para o acórdão, segundo a qual “o exame da causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/1988 deve ocorrer em conjunto com os valores constitucionais [...]. Assim, analfabetismo de natureza educacional não pode e nem deve, em nenhuma hipótese, significar analfabetismo para vida política, sob pena de excluir as minorias – dupla sanção, em verdade – do direito ao exercício do *jus honorum*”.

É cediço neste Tribunal Superior o entendimento segundo o qual as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita e, portanto, devem ser interpretadas restritivamente, conforme decidi no Recurso Especial Eleitoral nº 234-37, decisão monocrática de 17.10.2016, publicado em sessão de 27.10.2016.

Demais disso, tal orientação aplica-se, inclusive, à hipótese inscrita no art. 14, § 4º, da Constituição Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Deferimento. Eleição municipal. 2012. Analfabetismo. Fundamentos não infirmados. Desprovemento.

1. *A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva*. Precedentes.

2. *A hipótese de inelegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição Federal diz respeito apenas aos analfabetos e não àqueles que, de alguma forma, possam ler e escrever, ainda que de forma precária*. [Grifei.]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 906-67/RN, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 8.11.2012); e

1. [...] as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva.
2. Essa orientação se aplica, inclusive, quanto à configuração da inelegibilidade do art. 14, § 4º, da Constituição Federal, devendo exigir-se do candidato apenas que ele saiba ler e escrever minimamente, de modo que se possa evidenciar eventual incapacidade absoluta de incompreensão e expressão da língua.
3. *Não é possível impor restrição de elegibilidade, por meio da utilização de critérios rigorosos para a aferição de alfabetismo.* [Grifei.]
4. [...].
(AgR-REspe nº 109-07/SC, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 18.10.2012.)

Ademais, a própria realidade multifacetada da sociedade brasileira desaconselha que o analfabetismo seja avaliado por critérios rígidos, abstratos e estanques. Do contrário, em redutos onde o analfabetismo seja a regra, o domínio político se perpetuaria como um monopólio das elites. No particular, vem a propósito a reflexão de Adriano Sant'Ana Pedra:

Existem muitos municípios no Brasil onde mais da metade da população adulta é analfabeta. Nestes casos, como impedir que um analfabeto seja o representante político dessa comunidade? Fazer uma interpretação literal do artigo 14, § 4º, da Constituição brasileira é deixar toda essa multidão de analfabetos sem representação. (PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Inelegibilidade do Analfabeto Segundo uma Perspectiva Concretista. Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, n. 189, jan./mar. 2011, p. 73).

Ex positis, corroborando o entendimento de que o exame da causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/1988 deve ocorrer da forma mais branda possível, em harmonia com os valores constitucionais e em consonância com o estágio de desenvolvimento regional, voto pelo não acolhimento da proposta.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, há uma observação interessante, que é o modo de exclusão política:

primeiro a exclusão das mulheres, depois a dos negros, depois era o voto censitário e depois a exclusão dos analfabetos. Com isso, como no Brasil 50% da população era de analfabetos, excluir-se-ia metade da população.

Portanto, o rigor excessivo nesse quesito é altamente excludente da participação política.

Estou plenamente de acordo.

EXTRATO DA ATA

PA nº 513-71.2014.6.00.0000/GO. Relator: Ministro Luiz Fux. Interessado: Juízo Eleitoral da 3ª ZE de Anápolis/GO.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não acolheu a proposta formulada pelo Juízo da 3ª Zona Eleitoral de Anápolis/GO, nos termos do voto do relator.

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.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2188-47.2014.6.08.0000

VITÓRIA – ES

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Almir Vieira

Advogados: Ludgero Ferreira Liberato dos Santos – OAB: 21748/ES e outros

Assistente do recorrente: Partido Republicano Progressista (PRP) – Estadual

Advogado: Gustavo Nascimento de Melo – OAB: 1018-B/PE

Requerido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Recurso ordinário. Representação. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Deputado estadual. Procedência no TRE. Questões preliminares: 1) Pedido de reconsideração formulado pelo assistente simples (agremiação). Tese de litisconsórcio passivo necessário. Nulidade. Não acolhimento. 2) Omissão do acórdão regional. Ausência. Nulidade não evidenciada. Rejeição. 3) Reconhecimento de litispendência ou, alternativamente, da necessidade de reunião dos feitos: AIJE por abuso de poder econômico e representação por captação ilícita de recursos. Inocorrência de litispendência. Inviabilidade de reunião na espécie. Rejeição. 4) Illicitude da prova oriunda do Coaf. Inocorrência. Rejeição. 5) Coisa julgada. Arquivamento de inquérito. Rejeição. Mérito: recursos provenientes de fonte vedada. Omissão de recursos de campanha. Relevância no contexto das contas de campanha. Cassação do mandato que se impõe. Desprovimento.

I) Questão processual deduzida pelo assistente (PRP – Estadual) – Inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato representado e terceiro envolvido com as práticas ilícitas:

I.1. No seu pedido de reconsideração, o assistente aduz que a questão é de ordem pública e não se sujeitaria, portanto,

à preclusão. A propósito, este Tribunal já consignou, no REspe nº 277-33/SP (rel. Min. Henrique Neves), que, “consoante relevado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘caso a parte não requeira a citação dos litisconsortes, esta deverá ser ordenada de ofício e, somente no caso de descumprimento do despacho, deve-se determinar a extinção do processo. Precedentes’ (AgR-RMS nº 15.939, rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 6.10.2003). No mesmo sentido: ‘O litisconsórcio necessário é regido por norma de ordem pública, cabendo ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, a integração à lide do litisconsorte passivo’ (REspe nº 480.712, rel. designado Min. Luiz Fux, *DJ* de 20.6.2005)”.

I.2. Conquanto suplantadas as barreiras do conhecimento e da preclusão, não assiste razão ao partido assistente, porque o objeto da representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 consiste, tão somente, na negativa de outorga ou na cassação do diploma do candidato, *ex vi* do § 2º do aludido preceito legal, o que afasta a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e terceiro envolvido nas práticas ilícitas. Preliminar rejeitada.

I.3. Os legitimados passivos para a demanda, segundo a doutrina e a jurisprudência, são os candidatos que arrecadaram ou gastaram recursos ilicitamente, inclusive os suplentes, na linha do que decidido por este Tribunal no RO nº 1.540/PA, da relatoria do e. Ministro Felix Fischer. O terceiro responsável ou partícipe não sofre nenhuma consequência jurídica no âmbito da aludida representação.

II) Questões processuais suscitadas pelo recorrente:

II.1. Da preliminar de nulidade dos acórdãos regionais por ofensa ao art. 275 do CE: Rejeita-se a alegada ofensa ao art. 275 do CE devido à carência de fundamentação, pois a leitura dos acórdãos regionais revela motivação suficiente e compatível com as conclusões adotadas pelo Tribunal *a quo*, abrangendo, especificamente, as questões da litispendência entre as ações eleitorais ajuizadas com base nos mesmos

fatos, a apontada ilicitude da prova em virtude de quebra de sigilo sem ordem judicial e a inexistência de violação ao art. 24, V, da Lei nº 9.504/1997.

II.2. Da preliminar de litispendência (extinção processual – Art. 485, V, do CPC/2015) e, alternativamente, de imprescindibilidade quanto à reunião do presente feito (art. 30-A) com aquele no qual versada a AIJE nº 2131-29 (em trâmite no TRE/ES), em que se apura abuso de poder econômico, a partir dos mesmos fatos.

II.2.1. O ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral por suposta prática de abuso de poder econômico, prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, não impede o manejo de representação por captação ilícita de recursos, alicerçada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pois o cotejo dessas vias processuais revela que: (i) as consequências jurídicas delas advindas não são coincidentes e, ainda que o fossem, os requisitos legais para a configuração de um e de outro ilícito são distintos, na linha da doutrina e da jurisprudência; (ii) o acervo probatório na ação de investigação judicial eleitoral, cujo polo passivo inclui não somente o candidato eleito, mas também aqueles que houverem concorrido para a prática do ato, acarreta, naturalmente, a diversidade desse substrato; (iii) o bem por elas tutelado, por envolver interesse coletivo e essencial ao regime democrático, orienta que não se postergue a entrega da prestação jurisdicional de natureza definitiva, sobretudo em contexto processual no qual firmemente assegurada a ampla defesa do acusado, sem que se possa cogitar de nulidades a serem pronunciadas; (iv) no caso concreto, não houve julgamento, em primeiro lugar, da ação de investigação judicial eleitoral, a partir do qual, se ainda pendente o da representação, se poderia cogitar de perda superveniente do interesse de agir do autor da ação (e não de litispendência), haja vista que o espectro sancionatório teria sido alcançado.

II.2.2. A reunião para julgamento conjunto de processos que, embora versando sobre ações distintas, tenham por escopo os mesmos fatos, nos termos do art. 96-B, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, é medida salutar à escorreita prestação

jurisdicional, devendo ser observada quando em trâmite na mesma instância, cuja inobservância, contudo, não contém aptidão para, *de per si*, invalidar pronunciamentos judiciais que se revelem harmônicos.

II.2.3. A reunião de processos em instâncias distintas, prevista no § 2º do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, deve ser compreendida com reservas, ao menos até que o STF, no exame da ADI nº 5.507, decida sobre a constitucionalidade (ou não) dessa norma, devendo ser adotada apenas em hipótese da qual não decorra, ao fim e ao cabo, supressão de instância, em exegese sistemática com o *caput* e demais parágrafos do aludido artigo.

II.2.4. Nesse contexto, volta-se, em caráter excepcional – dado a prevalência do princípio da duração razoável do processo –, a autorizar a reunião, na instância *ad quem*, dos processos envolvendo ações propostas por terceiros legitimados, que nela estejam tramitando por força de recurso interposto, e daquele que, tendo o Ministério Público Eleitoral no polo ativo da demanda, ainda pendente de análise, se depreenda haver identidade da relação jurídica-base e do polo passivo, bem como do acervo probatório, assim reconhecido em decisão fundamentada do juiz eleitoral ou do órgão colegiado da Corte Regional, observado, neste último caso, o disposto no art. 28, § 4º, do Código Eleitoral. Esta singular hipótese não acarreta supressão de instância nem alteração de competência, haja vista que o juiz natural da causa (órgão julgador primário) – no sentido amplo do vocábulo causa, com ênfase para a análise exauriente e percuciente do substrato fático-probatório –, já terá sobre ela se manifestado, a tempo e a modo, ao se posicionar em processo anterior no qual substancialmente retratada.

II.2.5. *In casu*, por versar sobre situação não enquadrada na excepcional aplicação do art. 96-B, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, a reunião deste processo com aquele referente à AIJE nº 2131-29, ainda em trâmite na TRE/ES, é medida que se revela inviável, igualmente não havendo que se cogitar de nulidade processual em razão de, na instância *a quo*, não terem sido, ambos os feitos, redistribuídos a uma mesma

relatoria nem reunidos para julgamento conjunto, sobretudo porque, ao final, os acórdãos regionais se revelaram suficientemente harmônicos.

II.3. Da preliminar de ilicitude da prova em razão de suposta quebra de sigilo bancário: Não prospera a tese de que a cassação do seu mandato teria sido lastreada em prova ilícita, decorrente da quebra de seu sigilo bancário de doador pessoa física realizada diretamente pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). O aludido Conselho, instituído pelo art. 14 da Lei nº 9.613/1998, tem por finalidade prevenir e combater a lavagem de dinheiro. Segundo a legislação de regência, as pessoas físicas e jurídicas que atuam no sistema financeiro são obrigadas a identificar seus clientes, manter registro das transações em moeda nacional e comunicar ao órgão quaisquer movimentações suspeitas de atividades ilícitas previstas naquele diploma.

II.3.1. Para o desenvolvimento de suas atividades, a LC nº 105/2001 franqueou ao Coaf acesso a dados detalhados das transações financeiras sem a necessidade de postulação perante o Judiciário. O STF já considerou constitucional esse compartilhamento de dados financeiros entre as referidas instituições e os órgãos de fiscalização, como Banco Central e CVM, no julgamento da ADI nº 2.859/DF.

II.3.2. *In casu*, após o envio da informação pelo Coaf, o MP instaurou investigação preliminar, mediante notícia de fato sigilosa, e obteve a colheita de provas suplementares a fim de confirmar a suposta irregularidade. A partir dos substratos mínimos encontrados no aludido procedimento investigativo, foi ajuizada a presente representação, com a determinação da quebra dos sigilos bancário e fiscal por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, respeitando-se a reserva de jurisdição. Precedentes do STJ. Rejeita-se a tese da ilicitude da prova.

II.4. Da preliminar de coisa julgada em razão de arquivamento de inquérito policial pelo TJ/ES: Os ilícitos apurados no aludido inquérito policial arquivado pelo TJ/ES, ainda que decorrentes dos mesmos fatos, não afastam, *in casu*, a competência da Justiça Eleitoral para examiná-los sob o

ângulo do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, cujo bem jurídico tutelado é a lisura da campanha eleitoral.

II.4.1. Nesse sentido, deve-se reconhecer a competência desta Justiça Especializada sempre que se verifique, no caso concreto, a repercussão eleitoral das condutas, sem prejuízo da apreciação dos mesmos fatos em outras esferas. É farta, portanto, a jurisprudência do TSE que assenta a independência entre as instâncias (nesse sentido: AgR-AI nº 2684-48/SC, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 14.4.2014; ROnº 293-40/MS, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 12.9.2014; HC nº 318-28, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 1º.10.2010; RHC nº 463-76/PE, rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 15.6.2012, entre outros).

III. Mérito

III.1. Premissas teóricas acerca da representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997:

III.1.1. No afã de soerguer as estruturas democráticas em nosso país e extirpar as vetustas práticas de corrupção que há muito solapam a legitimidade do processo eleitoral e os mais caros valores republicanos, o legislador ordinário instituiu, por meio do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, importante instrumento para a apuração de ilícitos financeiros perpetrados durante a campanha eleitoral, cujas consequências irradiam por todo o exercício dos mandatos obtidos de forma ilegítima.

III.1.2. No plano jurisprudencial, também já se firmou que o bem jurídico protegido no âmbito dessa representação é a lisura da campanha e a igualdade entre os candidatos, não sendo possível nascer mandato legítimo de campanha ilícita (nesse sentido: REspe nº 1-91/PE, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 19.12.2016).

III.2. O caso concreto: gravidade das condutas compatível com a sanção prevista no § 2º do art. 30-A da lei nº 9.504/1997

III.2.1. Verte dos autos, a partir dos extratos bancários que integraram o acervo probatório por determinação judicial, que terceiro recebia em sua conta bancária, no período compreendido entre 1º.8.2014 e 23.10.2014, vultosos

depósitos da Associação dos Funcionários Públicos do Espírito Santo (AFPES) que foram fundamentais para formação de seu expressivo saldo bancário no período compreendido entre agosto de 2014 e outubro de 2014, totalizando R\$708.678,00 (setecentos e oito mil, seiscentos e setenta e oito reais).

III.2.2. Do exame das fitas de caixa encaminhadas pela instituição financeira extrai-se que o *modus operandi* do esquema ilegal ocorria por meio de saques de valores da aludida conta bancária para, em seguida, serem depositados, parceladamente, na conta de campanha do ora recorrente, indicando-se CPF de terceiros, evidenciando-se o nítido propósito de ludibriar a fiscalização por parte da Justiça Eleitoral e ocultar a verdadeira origem dos recursos financeiros. A falsidade perpetrada abrangeu, ainda, a emissão de recibos eleitorais em nome de terceiros para justificar as doações.

III.2.3. Constatou-se, ainda, que R\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) foram transferidos diretamente para a conta de campanha do ora recorrente, visto que tal receita foi omitida na prestação de contas na qual se declarou o recebimento de apenas 1 (uma) do mesmo doador, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

III. 2.4. Não bastasse a grave omissão de valores expressivos destinados à campanha eleitoral, o que, por si só, já consubstanciaria a prática de caixa dois, apta a ensejar a procedência da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, a conduta revela-se ainda mais danosa por se tratar de recursos de fonte vedada, porquanto oriundas de entidade beneficente de assistência social declarada como de utilidade pública, em flagrante violação ao art. 24, V, da Lei nº 9.504/1997. Na espécie, restou comprovada a utilização de recursos de fonte vedada, posto que o intermediário não conseguiria transferir referido montante para a conta de campanha, mediante recursos próprios e sem as quantias provenientes da AFPES, entidade beneficente de assistência social, declarada como de utilidade pública e recebedora de recursos públicos.

IV. Conclusão:

IV.1. Configurada a gravidade da conduta capaz de comprometer a lisura do pleito e a paridade entre os candidatos, tanto pelos valores envolvidos quanto pela omissão nas informações prestadas nas contas de campanha, deve ser mantida a cassação do diploma, nos termos do art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

IV.2. Recurso ordinário desprovido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso ordinário interposto por Almir Vieira e rejeitar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, suscitada pelo Partido Republicano Progressista (PRP) – Estadual, assistente do recorrente, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de abril de 2018.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJe* de 18.5.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto por Almir Vieira contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) por meio do qual foi julgada procedente a representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 por arrecadação ilícita de recursos para campanha ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014.

O acórdão regional foi assim ementado:

REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE CAMPANHA. PRELIMINARES DE LISTISPENDENCIA E CONEXÃO. AFASTADAS. ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA PELO COAF. AFASTADA. OMISSÃO RELEVANTE. RECEBIMENTO DE RECURSOS ORIUNDOS DE FONTE VEDADA. EXTRAPOLAÇÃO LIMITE DOAÇÃO PESSOA FÍSICA. FATOS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 – No tocante à preliminar de litispendência, registre-se que a AIJE foi proposta sob o viés do abuso de poder econômico e a presente representação, fundada no art. 30-A da Lei 9.504/1997, sob o ângulo da existência de caixa 2 de campanha, havendo nítida distinção no tocante à finalidade e ao objeto das ações. Assim, não há identidade na causa de pedir próxima das ações, afastando um dos requisitos para caracterização da litispendência. Com efeito, a possibilidade de extinguir uma ação eleitoral pelo simples fato de que se encontra lastreada em fatos que deram origem a outras ações, com aspectos jurídicos diversos, equivaleria ao esvaziamento da ação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Os julgados colecionados pelo representado não se amoldam ao caso dos autos, visto que reconhecem a existência de litispendência entre Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e entre AIJE e Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED).

2 – Quanto à conexão, destaque-se que não há risco de decisões conflitantes, dado que os fatos a serem analisados podem caracterizar abuso de poder econômico e não caixa 2, ou vice-versa, conforme já explanado. Ademais, a Resolução TSE nº 23.398/2013, que trata das representações atinentes ao Pleito 2014, prevê expressamente a possibilidade de desmembramento do feito caso a petição inicial indique, simultaneamente, infração à Lei nº 9.504/1997 e aos art. 19 ou 22 da LC nº 64/1990, refutando, assim, a existência de conexão.

3 – No que se refere à aplicação do art. 96-B, da Lei nº 9.504/1997, entendo que a inteligência da nova previsão legal aponta pela aplicação do dispositivo tão somente nos casos em que um mesmo tipo de demanda é proposta por partes diversas. Assim, apenas nas hipóteses em que partido político, coligação, ou o próprio Ministério Público interpuserem, individualmente, uma mesma ação eleitoral, com base no mesmo fundamento jurídico, é que seria necessária a reunião das demandas para julgamento em conjunto. Não se pode, ainda, olvidar que a competência para julgamento da ação é do Plenário desta Corte, a qual se encontra regularmente observada.

4 – O Conselho de Atividades Financeiras (COAF) é a unidade financeira de inteligência do Brasil, que integra o GAFI/FATF (Financial Action Task Force) e tem a atribuição de receber comunicações de operações suspeitas, analisar as operações e repassar as informações para as autoridades competentes, nos termos da Lei nº 9.613/1998. Com efeito, o relatório do COAF restringe-se apenas em apontar a existência de movimentação suspeita, a fim de iniciar eventual investigação por parte das Autoridades competentes, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário. Precedente STJ.

5 – Também não prospera o argumento de ilicitude do procedimento administrativo realizado pelo MP, face o disposto no art. 105-A, da Lei

nº 9.504/1997, dado que o C. TSE já sedimentou o entendimento de que é admitida a instauração de procedimento para apuração de ilícitos eleitorais, em conformidade com as prerrogativas constitucionais do *Parquet*, previstas no art. 127 e 129 da CF.

6 – As provas produzidas nos autos demonstram de forma inequívoca que ocorreram várias transferências de numerário da conta de João Augusto diretamente para a conta de campanha do representado nesse mesmo período, embora, para realizar tais transferências, o doador tenha informado o CPF de outras pessoas, na tentativa de mascarar a real origem dos valores. De uma análise pormenorizada das fitas de caixa, é possível averiguar que os valores eram sacados da conta corrente do Sr. João Augusto e, em seguida, eram depositados, parceladamente, na conta de campanha do representado; porém, com a indicação de CPF de terceiros. Restou, assim, devidamente demonstrada a alegação do *Parquet* de omissão de receita, uma vez que o representado declarou em sua prestação de contas (e em sua defesa) ter recebido apenas 01 (uma) doação do Sr. João Augusto, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

7 – Restou, ainda, comprovada a utilização de recursos provenientes de fonte vedada, uma vez que as transferências realizadas pelo Sr. João Augusto para a conta de campanha do representado ocorreram após o recebimento de vultosas quantias de Associação, sendo certo que a conta bancária do doador não possuía saldo capaz de permitir a realização das referidas operações financeiras sem utilizar os valores decorrentes dos depósitos da Associação. E não há dúvidas de que a Associação consiste em entidade beneficente de assistência social, declarada como de utilidade pública, recebedora de recursos públicos, e que, portanto, enquadra-se na vedação constante do art. 24 da Lei das Eleições.

8 – Além disso, restou provada a alegação do MPE de que o alto valor repassado por João Augusto à campanha do representado excede o limite máximo de doação para pessoa física previsto na lei (art. 23, § 1º, I, da LE), tendo em conta que os documentos decorrentes da quebra de sigilo fiscal do doador permitem concluir que seus rendimentos no ano anterior ao pleito não permitiriam doação para campanha no montante por ele transferido.

9 – Por outro lado, o argumento do representado de que o Sr. João Augusto da Rocha é um dos sócios da empresa DCR Construções – que possui negócio jurídico com a Associação e que, portanto, justificaria o repasse de valores à conta de João Augusto – não se sustenta. Tampouco se sustenta a alegação de que a partir de setembro/2014, com o aumento do fluxo de arrecadação, as operações financeiras da campanha passaram a ser feitas através da empresa DCR Construções, sem a ciência do representado. A uma, porque as transferências não

foram realizadas através da conta corrente da empresa e sim da conta pessoal do Sr. João Augusto. A duas, porque a prova produzida no decorrer da instrução processual demonstrou que apesar de os valores terem sido transferidos pelo Sr. João Augusto, por meio de sua conta pessoal, as doações não foram declaradas na prestação de contas do representado, o que, por si só, demonstra relevante omissão de receitas capaz de caracterizar o ilícito previsto no art. 30-A.

10 – É de ressaltar, ainda, a responsabilidade do candidato pelas declarações contidas em sua prestação de contas, mormente no caso dos autos em que o representado era o responsável financeiro por sua campanha, conforme extrato de sua prestação de contas.

11 – A gravidade da conduta revela-se pelo montante envolvido, bem como pela omissão nas informações prestadas à Justiça Eleitoral, além, é claro, da origem dos valores, de modo que se encontra presente relevância jurídica suficiente para comprometer a moralidade e a legitimidade do pleito, não havendo espaço para aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena, razão pela qual a sanção prevista no art. 30-A revela-se proporcional ao caso concreto.

12 – Representação julgada procedente, com a consequente cassação do diploma do representado. (fls. 1.645-1.646)

Embargos de declaração rejeitados, em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AFASTADOS. OMISSÕES INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1 – O julgado embargado, antes de adentrar no julgamento propriamente dito, consignou expressamente que “os documentos apresentados pelo representado demonstraram tão somente o arquivamento de inquérito policial no âmbito do TJ/ES, instaurado após notícia de prática de crimes relacionados com questões internas da APFES (tais como fraude e lesão a regras estatutárias), não se relacionando com a campanha eleitoral do representado e que ainda que assim não fosse, a decisão proferida pelo TJ/ES não vincula este Juízo Eleitoral, o qual deve se pautar pelas provas produzidas nos presentes autos”. Assim, verifica-se que a questão trazida aos autos restou devidamente enfrentada, inclusive no tocante à ausência de vinculação entre os juízos. Por fim, destaco que os argumentos do embargante demonstram nitidamente seu inconformismo com a conclusão adotada no julgado, dado que sua alegação almeja o reconhecimento de *error in procedendo*, pretensão que deve ser veiculada em meio processual próprio.

2 – O julgado refutou expressamente a litispendência em razão de diversos fundamentos, a saber: a) inexistência de identidade na

causa de pedir próxima (fundamentos) das ações; b) a premissa de que um mesmo desdobramento fático pode ensejar consequências jurídicas diversas, sendo certo que o Ministério Público propôs a AIJE sob o viés do abuso de poder econômico e a presente representação sob o ângulo da existência de caixa 2 de campanha, havendo nítida distinção no tocante à finalidade e ao objeto das ações e c) o fato de que a ação prevista no art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997 foi acrescentada à lei eleitoral justamente para sancionar a conduta de captar ou gastar ilicitamente recursos durante a campanha eleitoral (o chamado caixa 2 de campanha), não sendo possível concluir que o processo possa ser extinto em razão de suposta litispendência com ação de investigação judicial eleitoral, a qual, aliás, consiste em instrumento há muito tempo previsto no ordenamento jurídico. Nesse contexto, resta claro que o julgado, embora reconhecendo a identidade de fatos, afastou a alegação de litispendência pelos fundamentos acima expostos não havendo que se falar em omissão.

3 – Quanto à alegação de prova ilícita, o julgado embargado registrou expressamente que “o relatório do COAF restringe-se apenas em apontar a existência de movimentação suspeita, a fim de iniciar eventual investigação por parte das Autoridades competentes, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário” tendo indicado, ainda, precedentes do C. STJ que chegaram a essa mesma conclusão.

4 – Por fim, ao contrário do que alega o embargante, não há falar em omissão acerca da alegação de recebimento de valores por parte de João Augusto deu-se em decorrência de efetivos serviços prestados por sua empresa DCR à APFES e que, portanto, as quantias depositadas eram de propriedade de João Augusto. De fato, o julgado expressamente refutou tal argumento, registrando que as transferências não foram realizadas através da conta corrente da empresa e sim da conta pessoal do Sr. João Augusto. Além disso, restou devidamente registrado no julgado que a prova produzida no decorrer da instrução processual demonstrou que apesar de os valores terem sido transferidos pelo Sr. João Augusto, por meio de sua conta pessoal, as doações não foram declaradas na prestação de contas do representado o que, por si só, demonstra relevante omissão de receitas capaz de caracterizar o ilícito previsto no art. 30-A.

5 – Recurso conhecido e não provido. (fl. 1.921)

Inicialmente, o recorrente aponta violação aos arts. 275 do CE e 1.022, II, do CPC, bem como julgamento *citra petita* pelo Tribunal de origem em face de omissão nos seguintes pontos:

a) reconhecimento da litispendência entre o presente feito e a AIJE nº 2131-29, que tramita no TRE/ES;

b) existência de prova ilícita em decorrência da quebra de sigilo bancário de doador de campanha empreendida pelo Coaf;

c) inexistência de violação ao art. 24, V, da Lei nº 9.504/1997, posto que as doações eram provenientes do trabalho de pessoa física.

Em seguida, em sede preliminar, o recorrente alega:

a) litispendência com a AIJE, uma vez que, presentes os mesmos fatos, partes e pedido, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, prosseguindo-se a AIJE ajuizada anteriormente, na linha do art. 240 do CPC¹;

b) ilicitude da prova decorrente da quebra de sigilo bancário de doador pessoa física pelo Coaf. Apesar de posterior deferimento judicial, não há convalidação do ato de órgão de natureza administrativa que violou a vida privada do indivíduo quando do compartilhamento de dados com o MP;

c) aplicação, *in casu*, da teoria dos frutos da árvore envenenada, porquanto as provas derivadas também estariam contaminadas. São elas: “informações parciais da prestação de contas de Almir Vieira (fls. 36-38); relatório de investigação interno em relação à ocupação e capacidade financeira de João Augusto (fls. 45-47 e 61-64); obtenção de informação perante a Jucees sobre a empresa DCR Contabilidade (fl. 48); lista de pagamentos realizados pela AFPES (fls. 85-97); notícias de jornal a respeito da relação entre o recorrente e AFPES (fls. 115-124); documentos relacionados ao registro de candidatura (fls. 128-169)” (fls. 1972-1973).

d) incidência do efeito positivo da coisa julgada, com fulcro no art. 18 do CPP², uma vez que o TJ/ES determinou o arquivamento de inquérito policial por malversação de recursos da Associação dos Funcionários Públicos do Espírito Santo (AFPES) com a finalidade de abastecer financeiramente sua campanha de 2014 (fls. 1688-1881);

Quanto ao mérito, apresenta as seguintes alegações:

¹ CPC

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

² Código de Processo Penal

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

a) violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto foi meramente beneficiário da conduta perpetrada por terceiros sem seu conhecimento, não havendo subsídio legal para sua responsabilização pelos recursos que ingressaram na campanha;

b) Darla Cristina da Rocha era proprietária da empresa de contabilidade responsável pela escrituração de sua conta de campanha, tendo, ainda, sido delegado a Gilvan Douglas Corrêa a incumbência de administrar a arrecadação dos recursos, pois a orientação técnica era recolher as doações em espécie, já que os doadores, em sua maioria, eram pessoas físicas e transferiam pequenos valores;

c) a partir de setembro, Darla Cristina da Rocha realizou operações financeiras com os valores da conta de campanha, efetuando uma espécie de empréstimo, sem a sua ciência, com posterior devolução;

d) a responsável contábil era sócia informal de seu irmão, João Augusto da Rocha (fls. 46 e 53), o qual era dono da empresa DCR Construções e Instalações ME, que assinou contrato de manutenção das instalações da AFPES durante o período eleitoral de 2014, como demonstrado no inquérito policial (fls. 1212-1326 e fls. 1352-1361);

e) a empresa de João Augusto da Rocha subcontratou outras para a realização dos serviços contratados pela AFPES, e a intermediação foi realizada por ele, que recebeu, a título de comissão, cerca de R\$91.000,00 (noventa e um mil reais), conforme IRPF 2014 (fls. 987-1064);

f) conforme se extrai dos depoimentos testemunhais de fls. 794-795, 656-657, 797-798, 799-800 e 808-809, no momento em que a empresa DCR Construções e Instalações ME recebia da associação os valores dos serviços prestados, João Augusto da Rocha os depositava na conta de campanha para a quitação do referido empréstimo;

g) nesse contexto, João Augusto da Rocha doou à campanha, dentro do limite legal, com recursos próprios, o total de R\$5.000,00 (cinco mil reais), enquanto os demais valores transferidos foram para quitação do mútuo feito por Darla Cristina da Rocha.

h) ainda que assim não se entenda, é incontroverso que os valores foram doados por pessoa física, não havendo falar em arrecadação oriunda de fonte vedada, porquanto não há transferência direta de valores da associação para a conta de campanha;

i) em sede de investigação policial, diversos doadores confirmaram a entrega do dinheiro em espécie para a sua campanha, sendo nulos, todavia, os depoimentos de fls. 1496-1530 do referido inquérito policial, os quais confirmariam a não assinatura dos recibos eleitorais, pois não foram colhidos sob o crivo do contraditório;

j) deve ser adotado o princípio da proporcionalidade, uma vez que o acórdão recorrido faz menção à irregularidade de R\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) oriundos de uma única pessoa física, quantia equivalente a menos de 30% dos valores arrecadados em sua campanha.

Em contrarrazões de fls. 2006-2046, o *Parquet* apresenta as seguintes alegações:

a) não se verifica *error in procedendo*, visto que todas as teses apresentadas pelo recorrente foram devidamente examinadas e afastadas;

b) inexistente litispendência entre a AIJE por abuso de poder econômico e a representação por captação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, por serem instrumentos processuais autônomos, com causa de pedir objetos próprios;

c) não há que se falar em ilicitude das provas, porquanto o Coaf não realiza quebra de sigilo e, por se tratar de unidade de inteligência financeira, tem o dever de comunicar às autoridades eventual prática de ilícitos, fato ocorrido nas transferências para a conta de campanha do candidato;

d) tanto é assim que as informações, por serem genéricas e indiciárias, não foram suficientes, sendo necessário que a Procuradoria Regional realizasse diligências complementares;

e) no que se refere à oposição da coisa julgada perante decisão do TJ/ES, o qual determinou o arquivamento do inquérito policial, prevalece a independência entre as instâncias judiciárias, o que impede a extinção do presente feito e, ademais, o arquivamento da peça investigatória por falta de prova não produz coisa julgada material;

f) no mérito, as provas demonstram a deturpação das informações prestadas pelo recorrente, ficando claro que a campanha foi irrigada com dinheiro da AFPEs, entidade de utilidade pública federal (fl. 81), por meio de transações bancárias efetuadas por pessoas físicas e jurídicas, além de recursos não contabilizados, o que caracteriza omissão de receitas e captação ilícita de recursos;

g) João Augusto da Rocha recebia os cheques da AFPE e os depositava na sua conta pessoal (extratos de fls. 988-998) e, logo após, sacava os valores e depositava na conta de campanha (fls. 946-968), utilizando CPF de terceiros que não realizaram doações para o candidato;

h) Darla Cristina da Rocha era pessoa de total confiança do recorrente, o que se revela por sua nomeação para cargo em comissão no seu gabinete;

i) o recorrente assinou todos os recibos eleitorais (fls. 1090-1203) e os cheques emitidos para a conta de campanha (fls. 1060-1064), provas contundentes do seu conhecimento sobre o esquema de uso ilícito de recursos;

j) ficou provada, também, íntima ligação do recorrente com as demais testemunhas que supostamente comprovariam as transações realizadas pela empresa de Darla Cristina da Rocha e de seu irmão na conta de campanha e, ainda que se levem em consideração esses depoimentos, eles em nada contribuem para esclarecer os valores utilizados na campanha;

k) além de não serem críveis os depoimentos prestados pelas testemunhas, deve-se observar que os extratos das contas dos envolvidos, os cheques, as filmagens e as fitas de caixas constantes dos autos (fls. 1001-1004) são provas evidentes da utilização de dinheiro ilícito na campanha;

l) a empresa DCR Construções e Instalações ME, de propriedade de João Augusto da Rocha, não comprovou a efetiva prestação de serviços à AFPE, tendo sido utilizadas empresas interpostas com a finalidade de emissão de notas fiscais para o recebimento dos numerários;

m) não incidem na espécie os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que os valores irregulares seriam significativos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 2053-2078).

À fl. 2079, consta certidão informando a existência de pedido de assistência simples formulado no Protocolo nº 5.986/2017, após a interposição do recurso ordinário, o qual ainda estava pendente de manifestação da PGE.

Em 16.11.2017, o Partido Republicano Progressista reiterou o pedido de assistência simples (Protocolo nº 8.978/2017) e defendeu a existência de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e João Augusto da Rocha, autor das condutas ilícitas apuradas nesta representação, segundo reconheceu o TRE/ES.

O pedido de assistência simples do partido foi deferido em 16.11.2017 e a preliminar de litisconsórcio passivo necessário não foi conhecida (fls. 2.115-2.117).

Em 21.11.2017, o partido assistente apresentou pedido de reconsideração quanto ao não conhecimento da preliminar de litisconsórcio passivo necessário, reiterando o pleito de extinção do feito sem julgamento de mérito, haja vista o decurso do prazo decadencial para a inclusão do suposto litisconsorte no polo passivo da ação.

À fl. 2.128, determinei a expedição de ofício ao TRE/ES para que prestasse informações sobre as AIJEs nº 2131-9 e nº 2180-70, em trâmite naquele Tribunal, com a remessa de cópia dos respectivos acórdãos, caso já ultimados os julgamentos, o que foi cumprido às fls. 2.133-2.138, tendo as ações sido julgadas procedentes, de forma unânime, na sessão do dia 6.12.2017 (julgamento conjunto), e publicados os acórdãos no *DJe* em 22.1.2018.

Com efeito, consta das cópias dos acórdãos acostados aos autos que, na *AIJE nº 2180-70*, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, com base no art. 22 da LC nº 64/1990, o pedido foi julgado procedente para se declarar a inelegibilidade de Aldemir Pereira da Silva (candidato) (fl. 2.135-2.136).

Na *AIJE nº 2131-29*, também ajuizada pelo MPE, no polo passivo, Almir Vieira (candidato) e João Augusto da Rocha foram declarados inelegíveis, e o primeiro teve o seu diploma cassado (fls. 2.137-2.138).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, analiso, de início, o pedido de reconsideração formulado pelo Partido Republicano Progressista (PRP), assistente do candidato, ora recorrente, quanto à preliminar de litisconsorte passivo necessário que, segundo seu entender, importaria a inclusão de João Augusto da Rocha, suposto intermediário das transações bancárias glosadas nos autos, no polo passivo da demanda.

l) Questão processual deduzida pelo assistente (PRP – Estadual) – Inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato representado e terceiro envolvido com as práticas ilícitas

O PRP suscita a existência de litisconsórcio passivo necessário entre o representado Almir Vieira (ora recorrente) e João Augusto da Rocha, apontado como intermediário das transações bancárias realizadas para a arrecadação ilícita de recursos na campanha do recorrente.

Alega que a procedência da presente ação terá o efeito positivo da coisa julgada, nos termos dos arts. 501, § 1º, e 508 do CPC³, impedindo o reexame da questão na AIJE que João Augusto da Rocha responde juntamente com o candidato (AIJE nº 2131-29).

Na decisão de fls. 2115-2117, admiti o ingresso do PRP como assistente simples do candidato e, em razão de ter recebido o processo no estado em que se encontrava, bem como de o tema não ter sido abordado por nenhuma das partes anteriormente, *ex vi* do art. 119, parágrafo único, do CPC⁴, não conheci da tese relativa ao litisconsórcio necessário.

No seu pedido de reconsideração, o assistente aduz que a questão é de ordem pública e não se sujeitaria, portanto, à preclusão.

Como salienta Fredie Didier Jr.⁵, nem toda falta de pressuposto processual leva ao juízo de admissibilidade do processo ou pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Examinando o tema com mais vagar, penso que assiste razão ao assistente quanto à possibilidade de se conhecer a suscitada existência de litisconsórcio passivo necessário, já que a questão envolve a regularidade da relação

³ CPC

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

⁴ CPC

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

⁵ JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. – Salvador: Editora/JusPODVIM, 2015. p. 312-313.

processual e consubstancia requisito de desenvolvimento válido e regular do processo, *ex vi* do art. 114, c.c. o art. 115, parágrafo único, do CPC⁶.

Acresce que o art. 337 do CPC enumera as defesas processuais que devem anteceder a defesa de mérito, e, excetuadas a incompetência relativa e a convenção de arbitragem, todas as demais podem ser conhecidas *ex officio* (art. 337, § 5º, CPC)⁷.

A propósito, este Tribunal já consignou, no REspe nº 277-33/SP (rel. Min. Henrique Neves), que, “consoante relevado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘caso a parte não requeira a citação dos litisconsortes, esta deverá ser ordenada de ofício e, somente no caso de descumprimento do despacho, deve-se determinar a extinção do processo. Precedentes’ (AgR-RMS nº 15.939, rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 6.10.2003). No mesmo sentido: ‘O litisconsórcio necessário é regido por norma de ordem pública, cabendo ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, a integração à lide do litisconsorte passivo’ (REspe nº 480.712, rel. designado Min. Luiz Fux, *DJ* de 20.6.2005)”.

Em reforço, cito posicionamento do STJ no sentido de que “a ineficácia da sentença em face de quem deveria integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário unitário diz respeito à própria regularidade da relação jurídica processual e, pois, a pressuposto processual cuja falta, por se tratar de questão de ordem pública que *não está afeta ao regime de preclusão pode ser afirmada pelo julgador de ofício em qualquer tempo e*

⁶ CPC

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

[...]

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

⁷ CPC

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

[...]

IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

[...]

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

[...]

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

grau de jurisdição. (§ 3º, art. 267, do CPC)” (RMS nº 28.110/MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 19.3.2012 – grifei).

Conquanto suplantadas as barreiras do conhecimento e da preclusão, não assiste razão ao partido assistente, porque o objeto da representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 consiste, tão somente, na *cassação do diploma do candidato*, ex vi do § 2º do aludido preceito legal⁸, o que afasta a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e terceiro envolvido nas práticas ilícitas.

Segundo pontuado na abalizada doutrina de Rodrigo López Zilio⁹:

A procedência da representação por descumprimento ao art. 30-A, § 2º, da LE importa na denegação do diploma ao candidato ou, se já tiver sido outorgado o diploma, na sua cassação. A inelegibilidade é efeito reflexo previsto no art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990.

Os legitimados passivos para a demanda, segundo o autor, são os candidatos que arrecadaram ou gastaram recursos ilicitamente, inclusive os suplentes, na linha do que decidido por este Tribunal no RO nº 1.540/PA, da relatoria do e. Ministro Felix Fischer¹⁰. O terceiro responsável ou partícipe não sofre nenhuma consequência jurídica no âmbito da aludida representação.

Nesse contexto, eventual responsabilização de João Augusto da Rocha pelos ilícitos financeiros poderá ser objeto da AIJE ainda em trâmite na instância de origem, ajuizada contra ele e contra o candidato¹¹, com

⁸ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

[...]

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

⁹ ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral: Noções Preliminares, Elegibilidade e Inelegibilidade, Processo Eleitoral (da Convenção à Prestação de Contas), Ações Eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 574.

¹⁰ Ementa: 5. A ação de investigação judicial com fulcro no art. 30-A pode ser proposta em desfavor do candidato não eleito, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma é a moralidade das eleições, não havendo falar na capacidade de influenciar no resultado do pleito. No caso, a sanção de negativa de outorga do diploma ou sua cassação prevista no § 2º do art. 30-A também alcança o recorrente na sua condição de suplente. (RO nº 1.540/RO, rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 1º.6.2009.)

¹¹ AIJE nº 2131-29.

fundamento em abuso do poder econômico em razão dos mesmos fatos retratados nesta representação.

De toda forma, a jurisprudência em vigor neste Tribunal até o pleito de 2014 não acolhia a tese do litisconsórcio necessário nem mesmo em sede de AIJE.

Oportuno ressaltar que, no julgamento do Recurso Especial nº 843-56, relator designado Ministro Henrique Neves da Silva (Município de Jampruca/MG), ficou consignado que, “até as eleições de 2014, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se firmou no sentido de não ser necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e o responsável pela prática do abuso do poder político”, e a revisão da jurisprudência consolidada desta Corte deveria ser prospectiva, aplicável, somente, a partir das eleições de 2016, em razão do princípio da segurança jurídica e da regra do art. 16 da CF.

A orientação consolidou-se nos seguintes julgados subsequentes: REspe nº 764-40/MG (Pedra Azul), rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 8.9.2016; REspe nº 133-48/PI (Marcos Parente), *DJe* de 17.10.2016; e REspe nº 85-47/PI (Jurumenha), *DJe* de 19.12.2016, os dois últimos da relatoria do Ministro Herman Benjamin.

Ausente, portanto, qualquer repercussão na esfera jurídica do terceiro João Augusto da Rocha, *rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário* suscitada pelo assistente e passo ao exame das teses recursais apresentadas pelo recorrente Almir Vieira.

II) Questões processuais suscitadas pelo recorrente:

II.1. Preliminar de nulidade dos acórdãos regionais por ofensa ao art. 275 do CE:

O recorrente suscita a nulidade dos acórdãos regionais por ofensa ao art. 275 do CE devido à carência de fundamentação, mas a leitura dos julgados revela motivação suficiente e compatível com as conclusões adotadas pelo Tribunal *a quo*.

Examino, pontualmente, os vícios apontados pelo recorrente.

a) *Omissão relativa ao reconhecimento da litispendência entre a presente representação e a AIJE nº 2131-29 que tramita no TRE/ES*

O recorrente assevera que a Corte de origem não se manifestou sobre a litispendência entre a presente representação e a AIJE nº 2131-29, proposta contra o candidato e contra João Augusto da Rocha, que versariam sobre os mesmos fatos, mas, como se depreende dos excertos a seguir reproduzidos, o tema foi devidamente enfrentado pelo TRE/ES. Vejamos:

Em que pese a *identidade de fatos que embasam a AIJE nº 2131-29, de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Corregedor, e a presente representação, os aspectos jurídicos das ações não se comunicam.*

[...]

No caso em análise, o Ministério Público propôs a *AIJE sob o viés do abuso de poder econômico e a presente representação, fundada no art. 30-A da Lei 9.504/1997, sob o ângulo da existência de caixa 2 de campanha, havendo nítida distinção no tocante à finalidade e ao objeto das ações, merecendo, cada caso concreto, a devida avaliação dos fatos e fundamentos trazidos a juízo.*

Assim, não há identidade na causa de pedir próxima (fundamentos) da AIJE já proposta com a presente representação, afastando, assim, um dos requisitos para caracterização da litispendência. [...] (Fls. 1654-1655 – grifei.)

Afasta-se, portanto, a suscitada omissão.

b) *Omissão relativa à prova ilícita em virtude da quebra de sigilo bancário do doador de campanha pelo Coaf*

Esse ponto foi apreciado no seguinte fragmento do aresto regional:

Assim, compete ao COAF, através de seus relatórios, comunicar aos órgãos competentes de investigação quando identificar indícios de prática de crimes, seja de lavagem de dinheiro ou de outros ilícitos, a fim de que as autoridades adotem as medidas investigativas inseridas em suas competências institucionais. [...]

No caso dos autos, *o relatório do COAF indicando movimentação financeira suspeita foi encaminhado ao Ministério Público em cumprimento ao disposto no art. 15, da Lei nº 9613/1998, dando início a procedimento de investigação no âmbito do MP.*

[...]

Com efeito, o relatório do COAF *restringe-se apenas em apontar a existência de movimentação suspeita*, a fim de iniciar eventual investigação por parte das Autoridades competentes, *não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário*. (Fls. 1659-1660 – grifei.)

Afasta-se, na espécie, a suscitada omissão.

c) Omissão quanto à inexistência de violação ao art. 24, V, da Lei nº 9.504/1997, sob o argumento de que as receitas doadas não seriam provenientes da APFES

A matéria foi detidamente examinada pelo TRE/ES com base nos elementos probatórios coligidos aos autos, mormente os extratos bancários de João Augusto da Rocha obtidos por meio da quebra do sigilo determinada por ordem judicial e das fitas de caixa encaminhadas pela instituição bancária após a determinação desta Justiça especializada, como se depreende da seguinte passagem do *decisum*:

Com efeito, os documentos constantes de fls. 988 a 992 (extratos de João Augusto da Rocha decorrentes da quebra de sigilo por mim determinada) apontam que João Augusto recebeu, em sua conta no Banco Banestes (conta corrente 24.607.319), vultosos depósitos da APFES que foram fundamentais para formação de seu expressivo saldo bancário no período compreendido entre agosto/2014 e outubro/2014, a saber:

Data	Valor	Fls	Origem	Destino
01/08/2014	R\$26.000,00	988	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
01/08/2014	R\$12.800,00	988	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
21/08/2014	R\$137.100,00	989	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
04/09/2014	R\$59.800,00	990	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
10/09/2014	R\$98.500,00	990	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
15/09/2014	R\$213.828,00	990	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto

Data	Valor	Fls	Origem	Destino
06/10/2014	R\$47.000,00	990	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
06/10/2014	R\$3.850,00	990	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
06/10/2014	R\$12.800,00	990	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
08/10/2014	R\$41.000,00	991	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
15/10/2014	R\$35.000,00	991	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto
23/10/2014	R\$21.000,00	992	Cheque-APFES	CC 24607319 João Augusto

TOTAL: R\$708.678,00

E as fitas de caixa encaminhadas pela instituição bancária após a determinação desta Justiça Especializada (documentos de fls. 1005, 1016, 1017 1022, 1029, 1034, 1049, 1051, 1055) demonstram de forma inequívoca que ocorreram várias transferências de numerário da conta de João Augusto diretamente para a conta de campanha do representado nesse mesmo período, embora, para realizar tais transferências, o Sr. João Augusto tenha informado o CPF de outras pessoas, na tentativa de mascarar a real origem dos valores.

*Com efeito, de uma análise pormenorizada das referidas fitas de caixa, é possível averiguar que os valores eram sacados da conta corrente do Sr. João Augusto e, **em seguida**, eram depositados, parceladamente, na conta de campanha do representado; porém, com a indicação de CPF de terceiros, ou seja, com o intuito de simular que o doador era pessoa diversa. Confira-se tabela contendo datas e valores de depósito, bem como as contas de origem e destino:*

DATA	CONTA DE ORIGEM	CONTA DESTINO	FOLHA
04/08/2014	24.607.315	24.677.452	1005
	R\$10.000,00	R\$5.000,00	
		R\$5.000,00	
		Total: R\$ 10.000,00	

DATA	CONTA DE ORIGEM	CONTA DESTINO	FOLHA
04/09/2014	24.607.319	24.677.452	1016
	R\$19.000,00 Troco: R\$5.000,00	R\$10.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$4.000,00	
		Total: R\$14.000,00	
04/09/2014	24.607.319	24.677.452	1017
	R\$26.000,00 Troco: R\$5.000,00	R\$10.000,00	
		R\$3.000,00	
		R\$5.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$1.000,00	
		Total: R\$21.000,00	
10/09/2014	24.607.319	24.677.452	1022
	R\$30.000,00	R\$1.000,00	
		R\$1.000,00	
		R\$1.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$3.000,00	
		R\$1.000,00	
		R\$1.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$3.000,00	
		R\$1.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$4.000,00	
		R\$2.000,00	
		R\$1.000,00	
Total: R\$30.000,00			

DATA	CONTA DE ORIGEM	CONTA DESTINO	FOLHA
15/09/2014	24.607.319	24.677.452	1029
	R\$44.000,00	R\$5.000,00	
		R\$15.000,00	
		R\$10.000,00	
		R\$14.000,00	
Total: R\$44.000,00			
18/09/2014	24.607.319	24.677.452	1034
	R\$6.000,00	R\$3.000,00	
		Total: R\$3.000,00	
15/10/2014	24.607.319	24.677.452	1049
	R\$5.000,00	R\$4.000,00	
		R\$1.000,00	
		Total: R\$5.000,00	
15/10/2014	24.607.319	24.677.452	1051
	R\$5.000,00	R\$1.000,00	
		Total: R\$5.000,00	
15/10/2014	24.607.319	24.677.452	1055
	R\$5.000,00	R\$1.000,00	
		Total: R\$5.000,00	

Da tabela acima, observa-se que saiu da conta bancária de João Augusto o valor de R\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) diretamente para a conta de campanha do representado, restando devidamente demonstrada a alegação do Parquet de omissão de receita, uma vez que o representado declarou em sua prestação de contas (e em sua defesa) ter recebido apenas 01 (uma) doação do Sr. João Augusto, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Além disso, restou comprovada a utilização de recursos provenientes de fonte vedada, uma vez que as transferências realizadas pelo Sr. João

Augusto para a conta de campanha do representado ocorreram após o recebimento de vultosas quantias da APFES, sendo certo que a conta bancária do Sr. João Augusto não possuía saldo capaz de permitir a realização das referidas operações financeiras sem utilizar os valores decorrentes dos depósitos da Associação.

[...]

Nesse contexto, é evidente que recursos oriundos da Associação dos Funcionários Públicos do Espírito Santo irrigaram a campanha do representado, em afronta à vedação de recebimento de doação procedente de entidade de utilidade pública, contida no art. 24 da Lei nº 9.504/1997.

E não há dúvidas de que a APFES consiste em entidade beneficente de assistência social, declarada como de utilidade pública, recebedora de recursos públicos, conforme documentos de fls. 81/114 e que, portanto, enquadra-se na vedação constante do art. 24 da Lei das Eleições.

[...]

Registre-se, ainda, que após a quebra do sigilo determinado por esta Justiça, restou nítida a tentativa de ocultar a verdadeira origem dos valores recebidos, tendo em vista a emissão de recibos eleitorais em nome de terceiros para justificar as doações e a declaração constante da prestação de contas de que o Sr. João Augusto da Rocha doou apenas a quantia de R\$5.000,00 quando em verdade ao menos R\$135.000,00 foram retirados da conta do Sr. João Augusto e imediatamente depositados na conta de campanha do representado, sendo tal fato suficiente para demonstrar a falsidade de significativa parte das informações constantes da prestação de contas do representado, fato de máxima gravidade e que deve ser objeto de repressão por parte da JE.

Além disso, restou provada a alegação do MPE de que o alto valor repassado por João Augusto à campanha do representado excede o limite máximo de doação para pessoa física previsto na lei (art. 23, § 1º, I, da LE), tendo em conta que os documentos decorrentes da quebra de sigilo fiscal do Sr. João Augusto permitem concluir que seus rendimentos no ano anterior ao pleito não permitiriam doação para campanha no montante por ele transferido (fls. 885).

Por outro lado, o argumento do representado de que o Sr. João Augusto da Rocha é um dos sócios da empresa DCR Construções – que possui negócio jurídico com a APFES e que, portanto, justificaria o repasse de valores à conta de João Augusto – não se sustenta. Tampouco se sustenta a alegação de que a partir de setembro/2014, com o aumento do fluxo de arrecadação, as operações financeiras da campanha passaram a ser feitas através da empresa DCR Construções, sem a ciência do representado.

A uma, porque as transferências não foram realizadas através da conta corrente da empresa e sim da conta pessoal do Sr. João Augusto. A duas,

porque a prova produzida no decorrer da instrução processual demonstrou que apesar de os valores terem sido transferidos pelo Sr. João Augusto, por meio de sua conta pessoal, as doações não foram declaradas na prestação de contas do representado, o que, por si só, demonstra relevante omissão de receitas capaz de caracterizar o ilícito previsto no art. 30-A.

Ademais, é de ressaltar a responsabilidade do candidato pelas declarações contidas em sua prestação de contas, mormente no caso dos autos em que o representado era o responsável financeiro por sua campanha, conforme extrato de sua prestação de contas. Nesse contexto, verifica-se que estão presentes os pressupostos aptos a configurar o ilícito eleitoral previsto no art. 30-A e impor a sanção de cassação do diploma do representado.

Com efeito, a gravidade da conduta revela-se pelo montante envolvido (R\$135.000,00), bem como pela omissão nas informações prestadas à Justiça Eleitoral, além, é claro, da origem dos valores, de modo que se encontra presente relevância jurídica suficiente para comprometer a moralidade e a legitimidade do pleito, não havendo espaço para aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena, razão pela qual a sanção prevista no art. 30-A revela-se proporcional ao caso concreto. (Fls. 1666-1670 – grifei.)

Diante do exposto, afastado a alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral, visto que o Tribunal de origem enfrentou todas as teses apresentadas pelo recorrente de forma suficiente, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

II.2. Preliminar de litispendência (art. 485, V, do CPC/2015) e, alternativamente, de imprescindibilidade quanto à reunião do presente feito com aquele no qual versada a AIJE nº 2131-29 (em trâmite no TRE/ES), em que se apura, a partir do mesmo fato, a prática, pelo recorrente, de abuso de poder econômico (art. 96, caput e § 2º, da lei nº 9.504/1997)

O recorrente suscita, também como preliminar, a litispendência entre a presente representação, que versa, como visto, sobre suposta infração ao disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, e a AIJE nº 2131-29, ajuizada, *igualmente pelo* Parquet para apurar eventual abuso de poder econômico.

Assim, defende a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015 ou, alternativamente, se superada

essa prejudicial, seja reconhecida a imprescindibilidade quanto à reunião do presente processo com aquele, ainda em trâmite no TRE/ES, que tem como *causa petendi* a prática de abuso de poder econômico. Afinal, conforme salienta, o fato ensejador de ambas as ações é o mesmo, a saber: *relatório emitido pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), no qual apontadas transações financeiras tidas como potencialmente suspeitas*.

Pois bem. Note-se que, nesta representação, o único requerido é o próprio candidato eleito, Almir Vieira (por força do próprio dispositivo legal). Na ação de investigação judicial eleitoral, o polo passivo conta, ainda, com o responsável direto pelas transações bancárias: João Augusto da Rocha.

Isso porque, diversamente da representação do art. 30-A, na AIJE, é possível responsabilizar não apenas o candidato, mas todos que “hajam contribuído para a prática do ato” (inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990).

Vale anotar que a referida AIJE foi ajuizada no TRE/ES em 19.11.2014 e a presente representação, em 19.12.2014, conforme consulta ao sistema de andamento processual disponível no sítio deste Tribunal Superior.

Essa a razão de a litispendência ter sido arguida neste feito como causa de extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que a AIJE, não obstante ainda tramitar no Tribunal *a quo*, o precede cronologicamente.

Para melhor compreensão e delimitação, far-se-á a análise da litispendência e da conexão (art. 96-B da Lei nº 9.504/1997) em tópicos distintos.

II.2.1. Da litispendência (pretensão de extinção do feito)

Como se sabe, a discussão acerca da litispendência no processo eleitoral não é nova e está longe de ser matéria tranquila na jurisprudência.

O entendimento primevo desta Corte era no sentido de refutar o reconhecimento da litispendência entre as diversas ações previstas na legislação eleitoral. Apenas a título de exemplo – e sem que se tenha a pretensão de rememorar precedentes mais remotos –, calha citar o RO nº 15-27/GO, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, sessão de 4.2.2010, no qual ratificado referido posicionamento nos seguintes termos: “não há litispendência entre as ações eleitorais, ainda que fundadas nos mesmos fatos”.

Posteriormente, embora mantendo, em linhas gerais, referido entendimento, este Tribunal Superior sinalizou para a necessidade de nova reflexão sobre o tema. É o que consta do voto condutor proferido pelo relator do RO nº 3230-08/PA, sessão de 1º.4.2014, Ministro Henrique Neves da Silva, no qual consignado: “a multiplicidade de ações na Justiça Eleitoral que, em princípio, têm o mesmo objetivo prático de afastar o eleito do cargo conquistado nas urnas é tema que merece ser revisitado oportunamente por esta Corte”.

Nessa ótica, anote-se que a própria doutrina – embora no âmbito do processo civil – há muito sinalizava para o esgotamento da compreensão do instituto da litispendência sob o ângulo exclusivo da tríplice identidade. Confira-se, a propósito, a esclarecedora e valiosa lição de Cândido Rangel Dinamarco:

A chamada teoria dos três *eadem* (mesmas partes, mesma causa *petendi*, mesmo *petitum*), conquanto muito prestigiosa e realmente útil, não é suficiente em si mesma para delimitar com precisão o âmbito de incidência do impedimento causado pela litispendência. Considerado o objetivo do instituto (evitar o *bis in idem*), o que importa é evitar dois processos instaurados com o fim de produzir o mesmo resultado prático. Por isso, impõe-se a extinção do segundo processo sempre que o mesmo resultado seja postulado pelos mesmos sujeitos, ainda que em posições invertidas (in *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 64-65).

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também já se fazia notar essa preocupação, conforme se verifica do seguinte precedente:

A teoria dos *tres eadem* na caracterização da litispendência/coisa julgada deve transcender a identidade dos elementos da ação para entender que o impedimento se destina a evitar processos que tenham o mesmo resultado prático. Precedentes do STJ. (AgR-REspe nº 188.343/SC, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 11.9.2012.)

Eis que sobreveio, então, o exame plenário do REspe nº 3-48/MS, sessão de 12.11.2015, relator o Ministro Henrique Neves da Silva, oportunidade em que o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, evoluiu para assentar que a litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, *a ser verificada no caso concreto*.

Confira-se a ementa desse precedente:

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Litispendência.

1. A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.

2. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.

3. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou a completa identidade entre os fatos apurados no feito e os examinados em representação anterior, cujo pedido foi julgado procedente para cassar o mandato do representado. Litispendência reconhecida.

Essa alteração jurisprudencial, para além das considerações igualmente verificadas, como visto, no processo civil, considerou particularidades próprias da legislação eleitoral, como – à guisa de ilustração – o fato de o texto primitivo do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 não prever a cassação do diploma, mas apenas a do registro de candidatura, o que conduziu ao entendimento de que a ação de investigação judicial eleitoral haveria que ser julgada até o dia da eleição. Em ulterior exegese, esse prazo foi estendido até a data da diplomação (RO nº 13-62/PR, sessão de 12.2.2009). E, com a vinda à baila da Lei Complementar nº 135/2010, que conferiu nova redação ao sobredito inciso, com a inclusão do termo “diploma”, passou-se a reconhecer a possibilidade de a procedência dessa ação acarretar a cassação do mandato eletivo mesmo após a fase da diplomação e posse dos eleitos.

Com isso, desconstruiu-se a necessidade, outrora justificável, de o representante se valer de ações diversas, cada qual muito limitada na questão temporal, *quando o efeito prático se revelar o mesmo*, não sendo, portanto, razoável o duplo (e, por vezes, o triplo) acionamento da Justiça Eleitoral.

O exemplo clássico é a representação por captação ilícita de sufrágio e a ação de impugnação de mandato eletivo por corrupção eleitoral. O substrato fático-probatório tem sido coincidente, apenas com o diferencial de que essas vias processuais comportam manejo em momentos distintos.

Esse o ponto central da citada “viragem” jurisprudencial¹².

E, tal como ressaltou o e. Ministro Henrique Neves da Silva, em seu judicioso voto, no julgado acima referido, não se deve passar ao exame da litispendência de forma apriorística, especialmente porque outro ponto também não pode ser descurado, qual seja: *o de que nem todas as ações eleitorais ensejam consequências jurídicas idênticas, podendo, inclusive, a consequência de uma estar abrangida no espectro sancionatório da outra.*

Sob essa ótica, *em recente pronunciamento*, materializado no julgamento conjunto dos Recursos Ordinários nºs 10-32, 2250-25, 2211-31, 2229-52, 2209-61, 2220-90, 2227-82 e 2230-37, relatados pela eminente Ministra Rosa Weber, na sessão de 6.3.2018 (DJe de 6.4.2018), o TSE decidiu, por unanimidade, “exclui[r] a hipótese de litispendência quando as ações confrontadas têm consequências jurídicas distintas”. *Importa ressaltar que também nesses casos foi identificada a plena identidade dos fatos, com expresse apontamento dessa circunstância no voto condutor da relatora.*

Em outras palavras, o posicionamento hodierno deste Tribunal – e mais consentâneo com as alterações legislativas que se seguiram no tempo – é no sentido de não se excluir, *a priori*, a possibilidade de o mesmo fato ser analisado por ângulos diversos cujas consequências jurídicas são igualmente distintas e que, por isso mesmo, não acarretam risco de julgados conflitantes.

No caso das ações ora referidas, eis o que a legislação estabelece como consequência jurídica na hipótese de procedência de cada uma delas:

Representação por captação ilícita de recurso (Lei n. 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

¹² A palavra “viragem” foi colocada entre aspas, pois, em princípio, poderia denotar simples alteração do entendimento do TSE com base em legislação de regência inalterada. Contudo, conforme descrito, a normatização foi reformada pelo legislador, o que foi considerado pelo colegiado na construção do novo balizamento pretoriano sobre a prejudicial de litispendência.

para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

[...]

§ 2º *Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.* (Grifos nossos.)

Ação de investigação judicial eleitoral (LC n. 64/1990)

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

[...]

XIV - *ulgada procedente a representação*, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (Grifos nossos.)

Conforme é possível depreender do texto legal, a procedência da representação por captação e gastos ilícitos de recursos financeiros de campanha conduz à negativa de concessão ou à cassação do diploma. Na ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder, a consequência, além da cassação do registro ou do diploma, está na declaração de inelegibilidade, penalidade extensível àqueles que houverem contribuído para a prática do ato.

Logo, no que tange ao específico cotejo dessas duas ações, verifica-se que a sanção da segunda, por ser mais abrangente, não induz possível litispendência. Aliás, se a referida ação de investigação judicial eleitoral, ainda em trâmite no Tribunal *a quo*, no qual pendente o exame de embargos declaratórios, já tivesse sido julgada com eventual condenação

transitada em julgado, o presente recurso (art. 30-A) seria fulminado não por litispendência, *mas por perda superveniente do interesse recursal do Parquet* ante o esvaziamento do binômio utilidade-necessidade desta via recursal por meio da qual nada mais poderia colher de concreto em termos de juízo sancionatório em relação ao que alcançado por força do art. 22 da LC nº 64/1990.

Essa, inclusive, é a *ratio* prevista no art. 56, c.c. o art. 57 do CPC¹³, os quais disciplinam o instituto da continência no âmbito do processo civil, quando a primeira ação reproduzida é mais abrangente que a posterior.

É, entretanto, concebível haver dúvida residual com supedâneo na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, a qual prevê restrição à capacidade eleitoral passiva daqueles 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”* (grifos nossos).

Em outras palavras, embora não integre, por ausência de previsão legal, a parte dispositiva (no ponto sancionatório) da decisão de procedência da representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, a pecha de inelegibilidade do representado viria *a latere* por ocasião de eventual registro de candidatura.

Ocorre, porém, que esse resultado prático concordante não encontra eco em inúmeros precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Isso porque a inelegibilidade da AIJE é declarada como sanção e, como tal, acobertando-se do manto da coisa julgada – somente afastável nas hipóteses em que preenchidos os requisitos próprios da ação rescisória, de contornos específicos e adequadamente limitados na Justiça Eleitoral¹⁴ –,

¹³ CPC

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

¹⁴ Embora em trâmite no Congresso Nacional (Projeto de Lei do Senado nº 181/2017) proposta que amplia as hipóteses de cabimento da ação rescisória nesta Justiça Especializada, verifica-se, do texto

não mais poderá ser revista, impondo o seu cumprimento até o final. Já no campo da representação por captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha, ter-se-á a inelegibilidade secundária (reflexa), somente aferível, como dito, em eventual registro (*traduz, portanto, expectativa, e não certeza jurídica imutável*).

Nesse sentido, “a inelegibilidade decorrente do disposto na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 não constitui sanção a ser imposta na hipótese de se concluir pela procedência do pedido formulado em representação fundada no art. 30-A da Lei 9.504/1997. Trata-se, na verdade, de um provável efeito secundário da condenação, cuja verificação se dará em requerimento de registro de candidatura eventualmente formulado pelo candidato então condenado” (AgR-REspe nº 2480-94/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 18.12.2017). Veja-se que, neste precedente, o eminente relator bem destacou cuidar-se de um *provável* efeito secundário, pois será verificável não como coisa julgada, mas nos termos da legislação vigente à época do registro.

Registro não desconhecer a existência de julgado deste Tribunal, no qual adotada exegese na linha de que a distinção entre inelegibilidade sanção e inelegibilidade como efeito secundário acarretaria incongruência sistêmica na interpretação da natureza jurídica desse instituto (REspe nº 283-41/CE, rel. designado o Ministro Luiz Fux, PSESS de 19.12.2016). Contudo, rogando vênias a esse respeitável entendimento, o qual firmado, inclusive, em pleito diverso (2016) daquele a que se refere o presente caso (2014), mantenho a convicção traduzida na anotação que ainda se contém na maioria dos precedentes verificados na base jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral.

De toda sorte, mesmo que se adote a ótica segundo a qual não há distinção entre a inelegibilidade sanção e aquela de ordem secundária, tem-se, também na linha da jurisprudência desta Corte Superior, que a procedência da representação por captação irregular de recursos de campanha não exige as mesmas circunstâncias que devem estar

base que será submetido ao Plenário do Senado Federal (disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5328439&disposition=inline>), expressa previsão no sentido de se vedar o restabelecimento de registro, diploma ou mandato cassados, recaindo os efeitos da procedência dessa ação apenas sobre a declaração de inelegibilidade.

presentes para a procedência da ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico. Nesse sentido:

Eleições 2012 – Representação – Abuso de poder econômico – Cassação de registro – Gastos eleitorais – Apuração – Artigo 30-A – Ausência de prejuízo para análise do abuso de poder – Julgamento *extra petita* – Decadência – Prequestionamento – Saques em espécie – Potencialidade – Gravidade – Responsabilidade – Aprovação de contas – Irrelevância – Autor do abuso – Candidato beneficiário – Responsabilidade – Sanção – Reexame de prova

[...]

2. *Em princípio, o desatendimento às regras de arrecadação e gastos de campanha se enquadra no art. 30-A da Lei das Eleições. Isso, contudo, não anula a possibilidade de os fatos serem, também, examinados na forma dos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, quando o excesso das irregularidades e seu montante estão aptos a demonstrar a existência de abuso do poder econômico.*

[...]

5. A Corte Regional Eleitoral assentou que houve abuso na utilização de recursos em espécie sacados da conta do partido político, que foram utilizados, entre outras situações, na contratação de veículos que trabalharam em prol da campanha dos recorrentes e na contratação desmesurada de propaganda eleitoral.

6. A partir da nova redação do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, com a inclusão do inciso XVI, não cabe mais considerar a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

[...]

8. A aprovação das contas do candidato não lhe retira a condição de beneficiado pela prática de abuso de poder econômico.

[...]

Recursos especiais desprovidos.

(REspe nº 130-68/RS, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 4.9.2013.)

Com efeito, tal como alhures mencionado, enquanto no art. 30-A a *causa petendi* reside na irregularidade na arrecadação e gastos de recursos de campanha eleitoral, o substrato para a propositura da AIJE é o abuso do poder econômico, que, consoante hermenêutica jurisprudencial, consiste no “uso desproporcional de recursos financeiros, o que, por si só, configura prática antirrepublicana e lesiva à democracia, comprometendo-se a legitimidade do pleito e a paridade de armas” (REspe nº 85-47/PI, rel.

Min. Herman Benjamin, *DJe* de 19.12.2016). No mesmo sentido: “consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico caracteriza-se pelo uso desproporcional de recursos patrimoniais, sejam eles públicos ou privados, de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de determinada candidatura”. (RO nº 17647-30/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 5.11.2015.)

Não se pode olvidar, ademais, que o art. 30-A da Lei das Eleições foi concebido para colmatar a lacuna advinda da falta de efetividade do julgamento que desaprovava as contas de campanha. Vale lembrar: para que as irregularidades constatadas nas contas repercutissem sobre o diploma do candidato eleito, fazia-se necessário o ajuizamento da investigação judicial eleitoral, prevista no art. 22 da LC nº 64/1990, cujo requisito da potencialidade (convolado em gravidade pela LC nº 135/2010), refreava, sobremodo, os efeitos pretendidos por meio do aludido instrumento processual.

Essa percepção – que o julgador haverá que ter em cada uma dessas situações – também é suficiente para afastar a incidência da hipótese de litispendência entre a representação por captação ilícita de recursos e a ação com a qual se busca averiguar a ocorrência de abuso de poder econômico.

Esvazia-se, ademais, o risco de decisões conflitantes, o qual, no caso em apreço, sequer haveria de qualquer forma, tendo em vista que a conclusão do Tribunal *a quo* foi harmônica no exame de ambas as demandas, não obstante o acórdão proferido na AIJE tenha sido objeto de embargos de declaração naquela Corte, via imprópria, como se sabe, para eventual rejuízo da causa por mero inconformismo da parte embargante, o que, igualmente, afasta a tese de nulidade processual ante a distribuição das referidas ações, na origem, a relatorias diversas, sem posterior reunião.

Há mais. O bem tutelado – seja na representação ou na AIJE – por envolver interesse coletivo e essencial ao regime democrático – orienta que não se relegue a entrega da prestação jurisdicional de natureza definitiva, *sobretudo em contexto processual no qual assegurada a ampla defesa do acusado*.

Explico. O exame da representação proposta com arrimo no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 foi, de fato, concluído em menor espaço temporal, ensejando a remessa dos autos a este Tribunal antes de ser julgada a AIJE. Logo, maduro o feito para julgamento em sede de cognição de viés definitivo, salvo a hipótese de eventual interposição e admissão de recurso extraordinário, nada recomenda, em juízo de razoabilidade e racionalização dos meios, que se postergue a entrega dessa prestação jurisdicional para os autos da AIJE.

Assim, é possível, a meu sentir, afastar, *na espécie*, qualquer traço de litispendência, a partir da qual a defesa do recorrente busca a extinção do presente feito sem resolução de mérito, *sem embargo de se retomar o exame teórico desse instituto jurídico como forma de compreender os exatos limites estabelecidos para a reunião de feitos no processo eleitoral*.

Rejeito, pois, a preliminar de litispendência.

II.2.2. Da conexão (art. 96-B da Lei nº 9.504/1997)

Também a alegada imprescindibilidade de conexão, *à luz do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997*, não pode ser analisada sem a devida contextualização.

Daí por que anoto prefacialmente – a título informativo – que a inclusão desse dispositivo legal se deu por força da Lei nº 13.165, de 29.9.2015, cuidando-se, portanto, de regramento processual relativamente recente. Talvez por isso ainda seja norma pouco debatida na jurisprudência dos tribunais eleitorais, muito embora – *imprescindível o registro* – já tenha inaugurado a competência do Supremo Tribunal Federal na via do controle concentrado de constitucionalidade, haja vista o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pela Procuradora-Geral da República, em 29.4.2016, autuada sob o número 5.507/DF e distribuída à relatoria do e. Min. Dias Toffoli.

Nos termos da petição inicial da mencionada ADI, a inconstitucionalidade do regramento introduzido decorreria especificamente de:

a) violação à reserva de lei complementar para disciplinar a organização e a competência dos tribunais eleitorais (art. 121 da CF), pois a aplicação indiscriminada do dispositivo combatido “alteraria as regras de atribuição de competência das cortes eleitorais, quer cometendo a juiz eleitoral processo e julgamento de ações que não lhe cabem, quer

deslocando diretamente para TREs ou para o TSE julgamento originário de ações que, pelas regras da circunscrição eleitoral, não competem a essas cortes” (fl. 12);

b) ofensa à garantia de inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, ao juiz natural, à ampla defesa, ao direito de produção de provas e à duração razoável do processo, sobretudo porque o desdobramento da aplicação do permissivo legal acarretaria “a transformação de instâncias recursais em originárias, ou a prorrogação da competência das instâncias inferiores para julgamento de ações originariamente previstas para as superiores”, o que “cria enorme tumulto processual, gera insegurança jurídica e tende a dilatar inaceitavelmente os processos, em vez de abreviá-los” (fl. 12).

Em razão da relevância da matéria, o relator, por despacho datado de 3.5.2016, aplicou o procedimento abreviado do art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

Vale anotar, porém, que a própria Procuradoria-Geral da República vislumbrou na referida postulação a possibilidade de se adotar, alternativamente, interpretação conforme o texto constitucional, de forma a preservar no mundo jurídico, o quanto possível, o dispositivo questionado, compatibilizando-o. Nessa linha, formulou pedido expresso para o fim de se restringir o alcance da norma em comento caso a Suprema Corte não acolha a tese de inconstitucionalidade.

Desse modo, forçoso não perder de vista que: a) a tese de inconstitucionalidade do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997 está regularmente posta ao exame do Supremo Tribunal Federal; b) até a presente data, não há suspensão acautelatória desse dispositivo ou análise final de mérito; c) a PGR reconhece, em pedido alternativo, a viabilidade de se adotar exegese que não venha a extirpar em definitivo a norma atacada; e d) embora juridicamente possível, no julgamento de um caso concreto, como na espécie vertente, *a prudência recomenda que não se caminhe, pelo menos de pronto, para o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo, mas para a adoção de interpretação que se apresente mais conciliatória, aguardando-se, no mais, a palavra final da Corte Constitucional, dotada de efeito vinculante.*

Afinal, conforme explicita o eminente Ministro Eros Grau, em alentada e profícua obra intitulada *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, a

concepção *dworkniana* de *one right answer* encerra, em si, uma premissa injustificável, haja vista que “nem os princípios, nem a argumentação segundo um sistema de regras que funcione como código da razão prática [...], permitirão o discernimento da única resposta correta”, daí concluindo-se que “interpretar um texto normativo significa escolher uma entre várias interpretações possíveis, de modo que a escolha seja apresentada como adequada (Larenz 1983/86)”¹⁵.

Logo, considerando que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma é, por certo, a solução mais drástica colocada ao alcance do julgador, embora por vezes (e não raras vezes) imprescindível – sobretudo como forma de se resguardarem os valores constitucionais, que são inegavelmente os mais caros a qualquer sociedade que se pretenda organizada –, e que o controle concentrado deve ser sempre prestigiado, dado o seu alcance, tenho, em meu modesto juízo, que, inaugurado o debate no *locus* adequado, tal como acima relatado, devemos, em sede difusa, priorizar, *dentre os possíveis*, o desfecho que melhor conduza a um aproveitamento sistemático do texto impugnado.

Esse desenlace hermenêutico, que reputo o mais adequado, está contido no notável magistério do saudoso jurista Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, em sua clássica obra *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, ao se reportar à doutrina norte-americana e a julgados daquele país. Veja-se:

Os legisladores – insiste Black –, do mesmo modo que os juízes, estão obrigados a obedecer e cumprir a Constituição, e deve-se entender que eles medem e pesam, convenientemente, a validade constitucional dos atos que elaboram. Em consequência, *toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela* – every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it. E os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca – *clear, complete and unmistakable*.

Essa precaução já fora reclamada pelo próprio Marshall, no julgamento do caso *Fletcher v. Peck*, onde o grande juiz mostrou que a questão de se verificar se uma lei é incompatível com a Constituição é, sempre, uma

¹⁵ Grau, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40-41.

questão muito delicada – *is at all times a question of much delicacy* – que deve raramente, quiçá, nunca, ser decidida pela afirmativa num caso duvidoso. Os tribunais, quando compelidos a se manifestar sobre a matéria, não podem fundar-se em vagas conjecturas para declarar que o Legislativo excedeu os seus poderes e que o ato expedido deve ser considerado inválido. *O conflito entre a lei ordinária e a Constituição deve ser de tal ordem que o juiz sinta a convicção clara e forte da incompatibilidade entre uma e outra – a clear and strong conviction of their incompatibility with each other.*

Também o *Justice* Washington, no caso *Ogden v. Saunders*, seguindo a mesma orientação, sustentou que se há de presumir sempre a validade e a eficácia da lei até que a violação da Carta Constitucional seja provada além de toda a dúvida razoável – *is proved beyond any reasonable doubt*. Em consequência dessa presunção, tem-se entendido, por outro lado, que *os tribunais, antes de fulminar a lei com a declaração de inconstitucionalidade, devem procurar interpretá-la de tal modo que se torne possível harmonizá-la com a Constituição. E somente no caso de se tornar isso de todo impraticável é que se poderá reconhecer a ineficácia do diploma impugnado.*

Uma vez que o conflito entre a lei e a Constituição não deve ser presumido – adianta *Cooley* – segue-se, necessariamente, que *as cortes devem, se possível, dar à lei interpretação tal que lhe permita manter-se válida e eficaz – the court, if possible, must give the statute such a construction as will enable it to have effect*. Isto, aliás, nada mais é do que afirmar que *os tribunais devem interpretar a lei de acordo com a intenção da legislatura, que só poderia ser a de elaborar um diploma capaz de produzir efeito jurídico, e não um que se tornasse inoperante e nulo.*

Destarte, *se uma lei pode ser interpretada em dois sentidos, um que a torna incompatível com a Lei Suprema, outro que permite a sua eficácia, a última interpretação é a que deve prevalecer*. Assim o tem decidido reiteradamente a Corte Suprema americana, sustentando que, na hipótese aventada, é dever precípua do juiz – *it is our plain duty* – adotar a exegese que salve a lei da inconstitucionalidade.¹⁶ (Grifos nossos.)

Nessa conjuntura, buscar-se-á estabelecer balizas necessárias à solução da presente controvérsia que, de alguma forma, possam orientar outros casos, ao menos até a conclusão do julgamento da ADI nº 5.507/DF.

Para tanto, vejamos, inicialmente, a redação do caput do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, para posteriormente passarmos aos seus parágrafos:

¹⁶ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1968. Págs. 92-94.

Art. 96-B. *Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira. (Grifei.)*

De se ver que o *caput* abriga mera norma de reunião de processos quando as ações tiverem sido ajuizadas por partes diversas sobre um mesmo fato ou agrupamento de fatos e, por óbvio, desde que a demanda por último proposta não enseje o reconhecimento de litispendência. Em termos gerais, o julgamento conjunto de processos envolvendo os mesmos fatos é providência que se reputa consentânea com a processualística adotada no âmbito civil, a qual tem evoluído apenas para conferir um caráter mais imperativo a essa providência, haja vista a jurisprudência até então formada no sentido de que “a reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador, a quem é conferida certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias” (STJ, AgR-AI nº 1632938/PB, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* de 28.3.2017).

Em idêntico norte, cito, ainda, o seguinte julgado, também do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART 544 DO CPC/1973) – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

1. Conforme entendimento do STJ, “A conexão é um instituto inspirado na preservação do prestígio do Poder Judiciário, por força da coerência e compatibilidade de suas decisões e atendimento aos postulados da economia processual, ao permitir que, num único processo e através de sentença una, possa o juiz prover sobre várias relações, ampliando o espectro da decisão para imiscuir no seu bojo uma pluralidade de conflitos, aumentando a efetividade da função pacificadora da justiça. A conexão ou a continência, por decorrência da identidade da causa de pedir ou pedido, torna conveniente o julgamento conjunto, não só por medida de economia processual, mas também para evitar a possibilidade de prolação de decisões contraditórias, que trariam desprestígio à Justiça. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece certa e relativa margem de discricionariedade na avaliação do julgador, quanto à intensidade da conexão, mas devendo essa avaliação ser sempre orientada pela máxima de que as decisões não devem se contradizer.*” (AgInt no AREsp 479.470/SP, rel. Ministro MARCO BUZZI, rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2017, *DJe* 27/09/2017). Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 462.985/RO, rel. Min. Marco Buzzi, *DJe* de 4.12.2017.)

Sobre esse tema, aliás, este Tribunal Superior já se manifestou na linha de que, “mesmo nos casos em que não se verificar a litispendência ou a conexão, o órgão competente deve, sempre que possível, reunir e julgar em conjunto ações eleitorais que tratem de fatos idênticos ou similares” (AgR-REspe nº 153-13/PA, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 12.2.2016).

De igual forma, oportuno citar o voto por mim proferido no julgamento da AIJE nº 1943-58/DF, sessão plenária de 6.6.2017, envolvendo a chapa Dilma-Temer, mais precisamente no ponto em que examinada a preliminar de litispendência, suscitada em razão da existência de outras ações nas quais igualmente impugnados os mandatos eletivos. Naquela ocasião, me posicionei pela *conveniência* processual da reunião dos feitos, refutando a extinção, sem resolução de mérito, da AIME nº 7-61/DF e da Rp nº 8-46/DF.

Veja-se, a propósito, excerto desse voto, no qual, aliás, há expressa remissão à regra contida no *caput* do art. 96-B da Lei das Eleições:

Note-se que este Tribunal tem firmado sua jurisprudência no sentido de unificar o julgamento de demandas que possuam bases fáticas semelhantes, prosseguindo-se a instrução na ação que tiver maior abrangência. Nesse sentido, vejam-se, também, os seguintes precedentes: AI nº 51-3/PI, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 14.9.2016 e REspe nº 25-4/SC, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 20.11.2014.

Referido entendimento, ao meu sentir, homenageia o disposto no art. 96-B, caput, da Lei nº 9.504/1997, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.165/2015, segundo o qual “serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira”.

Nesse contexto, diante da evolução normativa e jurisprudencial da matéria, penso que se deve emprestar aos presentes feitos o mesmo tratamento dispensado ao caso de Baraúna/RN, nos termos delineados pelo e. Ministro Luiz Fux, de forma a unificar-se os respectivos julgamentos; portanto, não há falar em extinção de qualquer deles em virtude de litispendência. (Grifei.)

Confira-se, também, a redação adotada no CPC/2015, ao dispor, no § 3º do art. 55, que “serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”, a denotar substancial avanço se comparada à do art. 105 do revogado CPC/1973, cujo texto era o seguinte: “havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente”.

Na doutrina, o professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, em sua obra *Relação entre Demandas*, elucida, com sua habitual maestria, que, “se fundados em elementos comuns, por serem aptos a produzir os mesmos efeitos jurídicos, devem [os feitos eleitorais] ser analisados de maneira holística” e que, se constatada uma relação de semelhança entre eles, deverão ser reunidos “a fim de evitar decisões conflitantes e atos claramente inúteis”¹⁷.

E complementa o ínclito doutrinador, de forma bastante refletida, que “não basta ao magistrado analisar apenas os elementos identificadores da demanda de maneira abstrata e isolada visando à reunião ou o tratamento conjunto de demandas conexas; tem ele de se preocupar com os efeitos que o tratamento isolado dessas demandas pode acarretar para o sistema jurídico e para as partes – insegurança jurídica e decisões contraditórias”¹⁸.

E, por fim, adverte que “o oposto de processar e decidir separadamente demandas com elementos comuns, não é necessariamente a reunião de processos, porque em muitas vezes isso pode criar embaraços processuais de diferentes ordens, mas sim o encaminhamento de atividades destinadas a evitar decisões contraditórias ou conflitantes”¹⁹ (grifei).

Daí a necessidade, a meu sentir, de se verificar – com prudência e a partir da análise da situação fática e dos respectivos elementos de prova –,

¹⁷ LUCON. Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre Demandas*. 1. ed. Brasília, DF: *Gazeta Jurídica*, 2016. Pág. 240.

¹⁸ *Op. cit.* pág. 241.

¹⁹ *Op. cit.* pág. 242.

os pontos de interseção e, sobretudo, as finalidades e as consequências jurídicas vindicadas em cada um dos processos, para só então orientar o julgamento (de forma conjunta ou separada) segundo critérios de racionalidade, economia processual, celeridade, efetividade e segurança jurídica, respeitando-se, com o devido zelo, os princípios e garantias constitucionais das partes envolvidas.

Conclui-se, portanto, que, *ausentes óbices processuais que inviabilizem, no caso concreto, a adoção da providência, deverá o magistrado adotar, como regra, o disposto no caput do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, como o principal (porém não único) encaminhamento possível para resguardar o sistema judicial de decisões entre si contrárias e incompatíveis. A inobservância dessa orientação, contudo, não contém aptidão para, de per si, invalidar pronunciamentos judiciais que, ao final, se revelem suficientemente harmônicos.*

Prosseguindo, passo ao texto do § 1º do aludido art. 96-B:

§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.

Inegável que a leitura desse dispositivo, conjugada com as reflexões que levaram o Parlamento a editar a Lei nº 13.165/2015, apelidada de Minirreforma Eleitoral, indica, *dentre outros*, o intento de se reforçar a atuação do *Parquet* na propositura de ações eleitorais que visam tutelar um dos bens mais caros de nossa República Federativa, que é o regime democrático.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 127, que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (grifei).

Na órbita infraconstitucional, observa-se que o legislador procurou igualmente manter, acima de qualquer dúvida razoável, o *status cogente* – e o fez, por certo, em nome desse interesse maior da nação – da iniciativa ministerial no manejo de cada uma das ações eleitorais previstas em lei.

Assim, buscou evitar que a iniciativa de outro legitimado venha a embaraçar as ações eleitorais propostas pelo Ministério Público Eleitoral.

Em outras palavras, resguardou-se o MPE de eventual discussão de litispendência, a qual, como visto acima, não mais se prende à identidade de partes, mas, sobretudo, ao substrato fático-probatório das demandas em curso.

Nesse sentido, veja-se, além do § 1º do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997 (acima transcrito), o que também disposto no parágrafo único do art. 22 da LC nº 64/1990: “o recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido”.

E, sobre o registro de candidatura, também da LC nº 64/1990, o que prescrito no art. 3º, § 1º: “a impugnação, por parte do candidato, partido político ou coligação, não impede a ação do Ministério Público no mesmo sentido”.

Aliás, quanto ao ponto, anote-se que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 728.188/RJ, de relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, sessão de 18.12.2013, fixou, com repercussão geral e por maioria, a tese de que o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para recorrer da decisão que julga o pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha apresentado impugnação, o que restringiu o âmbito de alcance até então adotado na aplicação da Súmula nº 11/TSE²⁰, ressaltando o papel fundamental e a independência do MP na seara eleitoral.

Em mais uma passagem de sua obra *Relação entre Demandas*, o eminente professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, acima referenciado, ao lecionar que “cada ramo do processo merece ser estudado de acordo com as particularidades do direito material que ele visa a atuar”²¹, ressaltando, na sequência, as peculiaridades do direito eleitoral em sua dimensão material, trilha, quanto à atuação do MPE, a mesma linha de raciocínio ora adotada:

[...]o direito processual eleitoral, ao dar atuação as suas normas de direito material visa a garantir a satisfação e proteção dos direitos políticos de

²⁰ Súmula nº 11/TSE. No processo de registro de candidatos, o partido que não impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional.

²¹ LUCON. Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre Demandas*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. Págs. 229-230.

todos os cidadãos, a igualdade de oportunidade entre os candidatos em uma eleição e a lisura dos pleitos eleitorais, constituindo, por isso, um ramo autônomo da ciência processual que merece ser estudado a partir desses escopos.

[...]

Além disso, também em função da particular natureza dos direitos envolvidos, a legitimidade para a propositura das ações eleitorais é concorrente e disjuntiva, assim como ocorre nos processos de natureza coletiva, ou seja, a propositura de uma ação por um partido ou por uma coligação política não impede a propositura de uma ação do Ministério Público Eleitoral no mesmo sentido.

Logo, não se vislumbra autêntica inovação do legislador quando, por força da sobredita Lei nº 13.165/2015, reforçou essa posição, precisamente no parágrafo primeiro do aludido art. 96-B da Lei nº 9.504/1997. Em verdade, poder-se-ia, até mesmo, questionar a prescindibilidade desse texto.

Em conclusão, embora o *Parquet* não se sujeite à barreira processual da litispendência, *salvo se repetir ação por ele ajuizada (não necessariamente a mesma ação, mas outra de igual consequência)*, haveria, em nome da segurança jurídica, a reunião dos feitos para julgamento conjunto, *sujeitando-o, naturalmente, ao que dispõe o caput do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997.*

Assim, na sequência, *passo à análise do § 2º do art. 96-B:*

§ 2º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal.

Certamente, caso adotada exegese literal e irrestrita, a aferição de inconstitucionalidade desse dispositivo não demandará maiores esforços, ***sobretudo em razão da impossibilidade jurídica de supressão de instância, bem como de outros argumentos trazidos pela PGR na aludida ADI nº 5.507.***

Com efeito, nota-se a clara – e *legítima* – intenção do legislador de impor solução célere não apenas a determinado feito, mas a determinada discussão envolvendo o mesmo fato ou, como salientado,

agrupamento de fatos. *Isso, por certo, em nome da própria estabilidade político-administrativa.*

Essa preocupação veio estampada na Lei nº 12.034/2009, que diz respeito com a inclusão do art. 97-A, também na Lei das Eleições²², voltado a ressaltar, com tintas ainda mais fortes na Justiça Eleitoral, o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXXVIII, da CF²³).

Contudo, justamente porque outros valores de maior hierarquia, seja no campo do direito material, seja no do processual, não podem ser relegados, *é que se deve interpretar e aplicar o referido preceito com cautela.*

Nesse contexto, verifica-se, uma vez sopesada, repese-se, a impossibilidade de supressão de instância, que *o regramento em análise alcança uma única e singular situação, ao contrário do que a sua redação possa sugerir.*

Afinal, com base na atual jurisprudência sobre litispendência, o ajuizamento de uma segunda ação de idêntico substrato fático-probatório conduzirá, se as consequências jurídicas forem coincidentes, à extinção do processo no qual versada uma delas, e não à mera determinação de reunião dos processos como forma de viabilizar o julgamento conjunto dessas demandas. Logo, relativamente a essas, não faria sentido cogitar-se da aplicação do *caput* do art. 96-B e, por desdobramento lógico, do seu § 2º se díspares as instâncias.

Quanto às ações de consequências jurídicas distintas, essas naturalmente não comportam reunião dos processos correspondentes em instâncias diversas, sobretudo na delimitação proposta, na qual o autor de uma delas, quiçá a de maior espectro sancionatório, figurará como litisconsorte no feito principal, a sugerir que a análise do fato sob o ângulo de maior gravidade poderia ser feito, pela vez primeira, não

²² Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§ 1º A duração do processo de que trata o *caput* abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

§ 2º Vencido o prazo de que trata o *caput*, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça.

²³ Art. 5º [...]

LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

pelo juiz natural, mas pelo órgão vocacionado ao exame recursal, com desprezo ao devido processo legal.

De igual forma, as ações com acervo probatório distinto não comportam reunião processual em instâncias diversas, pois o destinatário primeiro da prova é sempre o juiz natural responsável pela instrução processual e, maduro o feito, pelo julgamento da ação nos limites esboçados na inicial.

Também não se admite remessa à instância *ad quem*, para fins de reunião, feito que verse sobre ação cujo polo passivo seja mais abrangente, pois, neste caso, ter-se-ia flagrante supressão de instância sobre a conduta e efetiva participação (ou não) de parte até então inexistente na relação jurídica, sendo importante destacar que determinadas vias processuais somente admitem, no polo passivo, o próprio candidato (ou mandatário), a exemplo do que ocorre na representação por captação ilícita de recursos (caso dos autos) e na ação de impugnação de mandato eletivo. Eventuais partícipes poderão ser responsabilizados e punidos em classes processuais específicas, tal como, na esteira do que anotado, na via da ação de investigação judicial eleitoral.

Desse modo, resta, em razão da impossibilidade jurídica de reconhecimento da litispendência em relação ao Ministério Público Eleitoral, conforme delimitação acima explicitada, reconhecer, justamente em nome da duração razoável do processo, a possibilidade de reunião, *em caráter excepcional*, na instância *ad quem*, dos processos envolvendo ações propostas por terceiros legitimados, que já estejam nela tramitando por força recursal e daquele que, tendo o *Parquet* no polo ativo da demanda, pendente de análise, se depreenda haver identidade da relação jurídica-base e do polo passivo, e cujo acervo probatório seja rigorosamente o mesmo, assim reconhecido em decisão fundamentada do juiz zonal ou do órgão colegiado da Corte Regional, observado, neste último caso, o disposto no art. 28, § 4º, do Código Eleitoral²⁴.

²⁴ 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.

Essa exigência de deliberação colegiada mediante quórum completo, em situações que tais, conferirá, a meu sentir, elevado grau de solidez ao reconhecimento da absoluta identidade do caderno probatório, imprescindível, tal como visto, a uma eventual reunião processual, sobretudo nas hipóteses em que a instância destinatária desses feitos for a especial, dada a impossibilidade de reexame das provas, a teor da Súmula nº 24/TSE²⁵.

Nessa peculiar hipótese, ao contrário das demais apontadas, todas abstratamente construídas para fins de balizamento teórico, não haverá, *ao fim e ao cabo*, supressão de instância, pois o juiz natural da causa (órgão julgador primário) – no sentido amplo do vocábulo causa, com ênfase para o substrato fático-probatório –, já terá sobre ela se manifestado, a tempo e a modo, ao se posicionar em processo anterior no qual retratada.

Com efeito, exigir-se reiterado pronunciamento por parte de determinado órgão julgador sobre uma mesma relação jurídica-base, apenas porque sintetizada em ações manejadas por múltiplos legitimados, sendo um deles o Ministério Público Eleitoral, em ordem cronológica que, por si só, tenha o condão, justamente ante a presença do *Parquet*, de impedir a aplicação do disposto no art. 485, V, do CPC, sem que haja qualquer nova prova, é medida que atenta contra a racionalização da atividade judicante, atrasa a prestação jurisdicional em outros processos igualmente dependentes de pauta e, haja vista a possibilidade de alteração na composição dos membros da Corte, acarreta, aí sim, o risco de deliberações judiciais com conteúdo conflitante em cenário no qual em jogo a soberania popular e a estabilidade político-administrativa.

De igual forma, afastada, *nessa específica situação*, a indevida supressão de instância, outra questão resta solucionada: a eventual impropriedade legislativa na alteração de regra de competência por lei ordinária. Afinal, *com o recorte ora proposto*, a definição quanto à inoccorrência de supressão de instância conduz forçosamente à conclusão de preservação das competências legais de julgamento tal como delineadas em lei complementar.

²⁵ Súmula nº 24/TSE. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

Ademais, cumpre ressaltar que, mesmo no processo cuja tramitação estiver mais avançada e no qual o MPE não for o autor da ação, ter-se-á a garantia, desde o nascedouro, da sua participação como *custos legis*, sendo, portanto, ouvido em cada uma das etapas processuais, com assento, inclusive, na audiência de instrução e julgamento, assegurada a possibilidade de inquirir testemunhas, solicitar a oitiva de outras que reputar imprescindíveis, requerer a produção de provas adicionais ao estabelecimento da verdade real, bem como de manejar recursos contra decisões que reputar equivocadas. Em suma, haverá a efetiva tutela do bem jurídico, como não poderia deixar de ser, não obstante passe o *Parquet* a figurar como litisconsorte no feito principal.

A leitura que ora se propõe do § 2º do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, além de complementar a ratio do parágrafo primeiro, em ordem sequencial, revela-se harmônica com os primados da duração razoável do processo e da não supressão indevida de instância, sem descurar das garantias constitucionais e processuais de que o MP é destinatário, comportando, por isso mesmo, aplicação na Justiça Eleitoral, ao menos até o exame, acautelatório ou final, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.507, haja vista as ações em curso e as que advirão das eleições que se avizinham.

Por fim, *passo ao exame do § 3º do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997:*

§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.

Ao prestigiar o manto da coisa julgada, esse dispositivo dá cobro a um importante princípio constitucional, que é o da segurança jurídica. Com efeito, nada justifica a movimentação *ad infinitum* do Poder Judiciário. Desse modo, interdita-se, com total razão, a revisitação indiscriminada de fatos que já tenham sido examinados por idêntica ótica e com base em iguais provas, bem como em nova ação cujas consequências jurídicas também sejam coincidentes.

Ainda assim, em situações que tais, o magistrado deverá, ante os inconvenientes sociais decorrentes de pedidos temerariamente deduzidos, aferir com máximo rigor a boa-fé do demandante e a

admissibilidade da ação, adotando, *sempre que necessário*, o regramento dos arts. 80 e 81 do CPC/2015²⁶, a fim de coibir, inclusive, o abuso de direito de ação, se for o caso.

Na espécie vertente, que trata de recurso ordinário em representação por captação irregular de recursos financeiros de campanha (art. 30-A da Lei das Eleições), verifica-se, a partir das premissas teóricas estabelecidas neste voto, o qual submeto aos eminentes pares, não haver como prosperar a alegada necessidade de reunião processual deste feito com a AIJE nº 2131-29, relativamente à qual, esclareça-se, pendem de julgamento os embargos declaratórios opostos no TRE/ES, *por não se enquadrar na única hipótese em que admitida a reunião processual em instâncias diversas, sem que tal providência conduza a impropriedades que, a meu ver, poderiam ensejar o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 96-B, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, resguardada, por óbvio, a manifestação do STF no exame da ADI nº 5.507/DF.*

Rejeito, pois, a preliminar de imprescindibilidade de reunião dos feitos, formulada com base no art. 96-B, § 2º, da Lei n. 9.504/1997.

II.3. Ilícitude da prova em razão de suposta quebra de sigilo bancário

Não prospera a tese de que a cassação do seu mandato teria sido lastreada em prova ilícita, decorrente da quebra de seu sigilo bancário e do doador pessoa física realizada diretamente pelo Coaf.

²⁶ 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.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Nesse aspecto, oportuno ressaltar que o conselho, instituído pelo art. 14 da Lei nº 9.613/1998²⁷, tem por finalidade prevenir e combater a lavagem de dinheiro. Segundo a legislação de regência, as pessoas físicas e jurídicas que atuam no sistema financeiro são obrigadas a identificar seus clientes, manter registro das transações em moeda nacional e comunicar ao órgão quaisquer movimentações suspeitas de atividades ilícitas previstas naquele diploma.

Para o desenvolvimento de suas atividades, a LC nº 105/2001 permitiu ao Coaf o acesso a dados detalhados das transações financeiras sem a necessidade de postulação perante o Judiciário. O STF já considerou constitucional esse compartilhamento de dados financeiros entre as referidas instituições e os órgãos de fiscalização, como Banco Central e CVM, quando julgou a ADI nº 2.859/DF²⁸.

²⁷ Lei nº 9.613/1998

Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

²⁸ Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADIs nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da Ação Direta nº 2.859. Expressão “do inquirido ou”, constante no § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquirido policial. Possibilidade. Precedentes. Arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADIs nºs 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADIs nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. [...]. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. [...]. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento

Contudo, há reserva de publicização dessas informações que ainda depende de autorização judicial.

Caso o Coaf verifique a existência de atividades ilícitas, tem por dever comunicá-las às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis²⁹. Essa atuação tem caráter meramente informativo e não se confunde com a quebra de sigilo bancário, desde que essa comunicação não contenha dados que transbordem o "*limite da garantia fundamental ao sigilo*" (STJ, HC nº 349.945/PE, red. p/ acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe de 2.2.2017).

In casu, o Coaf emitiu o Relatório nº 14031 (fls. 22-28), no qual indicou a realização de operações financeiras irregulares na conta de um dos doadores de campanha do candidato. O referido documento aponta transferências para a conta de João Augusto da Rocha, que totalizaram R\$548.028,00 (quinhentos e quarenta e oito mil e vinte e oito reais) provenientes da AFPES entre julho e setembro de 2014 e, nesse mesmo período, depósitos no valor de R\$331.045,00 (trezentos e trinta e um mil e quarenta e cinco reais) na conta de campanha do ora recorrente.

Na visão do referido órgão, essas movimentações se revelariam atípicas pelo modo como foram feitas, pela constância dos depósitos, pelo total de saques em dinheiro e pelos sinais de incompatibilidade patrimonial por parte do doador.

Como se observa, o relatório apenas destacou indícios da prática de atividades ilícitas sem, contudo, violar o sigilo dos dados que o subsidiaram. Apesar de revelar movimentação atípica por parte de João Augusto da Rocha e do recorrente, Almir Vieira, não há, no documento

de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da administração pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da administração pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. [...] (ADI nº 2.859/DF, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24.2.2016, DJe de 21.10.2016.)

²⁹ Lei nº 9.613/1998

Art. 15. O Coaf comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

encaminhado pelo Coaf, detalhes das movimentações financeiras dos envolvidos, tampouco dados fiscais que violem a garantia constitucional do sigilo.

A propósito, oportuno ressaltar que o recorrente já utilizou esse argumento na tentativa de trancamento de inquérito policial instaurado para apurar crime previsto no art. 350 do CE. Em pesquisa processual no *site* deste Tribunal, verifica-se que o Ministro Herman Benjamin, em decisão monocrática proferida no RHC nº 87-03/ES, concluiu que o documento do Coaf não continha dados que desbordassem o direito ao sigilo do candidato. Reporto-me ao *decisum* de Sua Excelência:

No caso, não se constata de forma inequívoca ilicitude de prova que fundamentou instauração de inquérito, visto que *as informações repassadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras ao Ministério Público não contemplaram dados fiscais ou bancários do recorrente, inexistindo constrangimento ilegal passível de ser sanado nesta seara. Confirma-se, no ponto, trecho do acórdão regional (fls. 230 e 231).*

No caso dos autos, não se verifica nenhuma flagrante ilegalidade que caracterize constrangimento ilegal sanável por meio do *writ*. Isso porque *não há nos documentos acostados aos autos pelo impetrante prova inequívoca de que houve quebra de sigilo bancário e/ou fiscal sem autorização judicial, capaz de comprovar a ilegalidade apontada.*

A simples juntada de um relatório de inteligência (doc. 03 - fls. 46-52) não constitui meio de prova inquestionável de que houve quebra de sigilo, mesmo porque não há como se aferir, de plano, que a origem das informações constantes do relatório em questão decorreu da violação de dados protegidos constitucionalmente. (Grifei.)

Na sequência, após o envio da informação pelo Coaf, o MP instaurou investigação preliminar, mediante notícia de fato sigilosa NF 1.17.000.003375/2014-82, e obteve a colheita de provas suplementares a fim de confirmar a suposta irregularidade, conforme se verifica às fls. 18-170. A partir dos substratos probatórios mínimos encontrados no aludido procedimento investigativo, foi ajuizada a presente representação.

A quebra dos sigilos bancário e fiscal foi realizada por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, conforme se verifica às fls. 844-850, ou seja, respeitando-se a reserva constitucional de jurisdição e em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual seria “prova ilícita aquela colhida mediante a quebra do sigilo fiscal sem a prévia

autorização judicial” (AgR-REspe nº 828-55/GO, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31.3.2014).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes:

Eleições 2012. Recurso especial. *Captação ou gasto ilícito de recursos financeiros na campanha. Abuso do poder econômico.* [...].

5. Não há falar em nulidade do processo, por se basear o decisum em prova pretensamente ilícita, consubstanciada na quebra de sigilo bancário de terceiros, visto que tal determinação, além de ser amparada por outras provas constantes nos autos, decorreu de decisão judicial, devidamente fundamentada. Precedentes. [...].

(REspe nº 1310-64/MG, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 14.12.2015 – grifei.)

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário em AIJE. Decisão fundamentada. Ausência de teratologia. Inviabilidade da pretensão. Desprovimento. [...].

2. In casu, a quebra do sigilo bancário, com vistas a apurar suposta captação ilícita de sufrágio, em sede de AIJE, é plenamente possível, por não se tratar de um direito absoluto e por se encontrar o decisum devidamente fundamentado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-RMS nº 135-14/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 4.9.2014 – grifei.)

Reproduzo, ainda, julgados do STJ no sentido de que a referida comunicação constitui um dos fundamentos aptos à concessão da ordem judicial de quebra de sigilo bancário:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO ATIVA E LAVAGEM DE CAPITAIS. INVESTIGAÇÕES QUE TIVERAM INÍCIO DENÚNCIAS EX-ESPOSA DO CORRÉU. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. INFORMAÇÕES QUE SUBSIDIARAM PRODUÇÃO DO RELATÓRIO PRESERVADAS. REQUISIÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE INFORMAÇÕES AO COAF. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. [...].

3. Somente após o avançar das investigações e a produção do material probatório acima é que foi solicitado ao COAF a produção de relatório

informando a existência de movimentação atípica em relação ao paciente, que veio posteriormente a subsidiar o pedido judicial de quebra do seu sigilo bancário. Não prospera a alegação de que toda prova produzida contra o paciente decorre única e exclusivamente de ilegal quebra de sigilo bancário. Na entrega do Relatório de Informações Financeiras solicitado ao COAF não ocorre violação à garantia do sigilo fiscal e bancário constitucionalmente protegido, pois o conteúdo das informações que subsidiam a produção do relatório apresentado, permanece protegido.

4. A requisição direta de informações pelo Ministério Público ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, sobre a existência de movimentação atípica independe de prévia autorização judicial. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 375.683/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 8.11.2017 – grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO DE QUEBRA DO SIGILO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *NULIDADE DA DECISÃO QUE DEFERIU A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL UNICAMENTE COM BASE EM RELATÓRIO DO COAF. INOCORRÊNCIA.*

[...]

2. A quebra dos sigilos bancário e fiscal fundou-se no suporte probatório prévio e justificou a indispensabilidade da prova.

3. A arguição de que a movimentação bancária é aparentemente incompatível com a renda dos investigados exigiria a investigação da origem e destino dos valores para apuração de crimes, e nisso não há absurdo lógico ou falta de proporcionalidade.

4. Não foi o decreto de quebra dos sigilos baseado unicamente no relatório do COAF, pois foram previamente realizadas outras provas menos invasivas, como a tomada de declarações de Ana Lúcia Pinto Soares e Cláudia Vieira Santos Rodrigues, além do chamamento por diversas vezes dos representantes legais da sociedade Mutreco Bar e Lanchonete LTDA, que não compareceram espontaneamente para prestar esclarecimentos.

5. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC nº 42.121/RJ, rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, DJe de 26.9.2016 – grifei.)

Conclui-se, portanto, que foram realizadas diligências pelo *Parquet* (NF 1.17.000.003375/2014-82, fls. 18-170) com a finalidade de apurar eventual arrecadação ilícita de recursos a partir da comunicação enviada pelo

Coaf, além de terem sido produzidas outras provas, restando justificada a necessidade da quebra dos sigilos bancário e fiscal.

Forte nesses elementos e circunstâncias, rejeita-se a suscitada ilicitude da prova originada de informações transmitidas pelo Coaf ao Ministério Público, uma vez que não foi conspurcada a garantia de inviolabilidade dos sigilos bancário e fiscal.

II.4. Prejudicial de coisa julgada em razão de arquivamento de inquérito policial pelo TJ/ES

Ao noticiar que o TJ/ES determinou o arquivamento de inquérito policial contra ele instaurado por suposta malversação de recursos da AFPES com a finalidade de abastecer financeiramente sua campanha de 2014 (fls. 1688-1881), alega o recorrente a prejudicial da coisa julgada, com fulcro no art. 18 do CPP³⁰, o que afetaria a análise da captação de recursos oriundos de fonte vedada.

Verifica-se, contudo, que o fundamento esposado pelo TJ para determinar o arquivamento do inquérito policial consistiu na ausência de lastro probatório mínimo capaz de deflagrar ação penal pela prática de *diversos crimes, inclusive não eleitorais*, quais sejam: “associação criminosa, coação de testemunhas, superfaturamento, extorsão, estelionato, falsidade ideológica, falsidade documental, furto, apropriação indébita, constrangimento ilegal e danos a idosos” (fl. 1873).

Entretanto, é de se pontuar que os ilícitos apurados no aludido inquérito policial, ainda que decorrentes do mesmo fato, não afastam, *in casu*, a competência da Justiça Eleitoral para examiná-los sob o ângulo do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, cujo bem jurídico tutelado é a lisura da campanha eleitoral.

Para compreender a abrangência da norma e a independência entre as esferas cível, criminal e eleitoral, valho-me do seguinte excerto jurisprudencial exarado por este Tribunal Superior: “O bem jurídico tutelado nas representações eleitorais do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é a lisura da campanha eleitoral, considerando a transparência e a moralidade dos

³⁰ CPP

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

recursos financeiros que transitam pelos comitês financeiros, de modo a coibir a utilização de fonte vedada e a prática de caixa dois” (REspenº 111/PA, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 13.6.2016).

Ademais, deve-se reconhecer a competência desta Justiça Especializada sempre que se verifique, no caso concreto, a repercussão eleitoral das condutas, sem prejuízo de sua apreciação em outras esferas. É farta, portanto, a jurisprudência do TSE que assenta a independência entre as instâncias (nesse sentido: AgR-AI nº 2684-48/SC, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 14.4.2014; RO nº 293-40/MS, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 12.9.2014; HC nº 318-28, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 1º.10.2010; RHC nº 463-76/PE, rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 15.6.2012, entre outros).

Corroborar esse entendimento o parecer da d. PGE (fl. 2.066).

Ademais, arquivado o inquérito policial por falta de provas, conforme informado pelo próprio recorrente, o acórdão faz coisa julgada apenas formal, e torna-se possível a reabertura das investigações se surgirem novos elementos de convicção, segundo preconiza a Súmula nº 524/STF, *in verbis*: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do STJ:

[...] TENTATIVA DE HOMICÍDIO SIMPLES. ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO EM QUE SE APUROU A PRÁTICA DE LESÕES CORPORAIS RECÍPROCAS EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. REQUERIMENTO DE REABERTURA DO INQUÉRITO DEFERIDO PELO MAGISTRADO SINGULAR. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL, COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal e do verbete 524 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, a decisão de arquivamento do inquérito por insuficiência probatória não gera coisa julgada material, sendo possível a reabertura das investigações se surgirem novos elementos de convicção.

[...]

3. Havendo decisão que extinguiu a punibilidade do paciente e determinou o arquivamento dos autos, não se pode admitir que, posteriormente, o magistrado acolha requerimento do outro envolvido na ocorrência em que apurou a prática de lesões corporais recíprocas, argumentando que não tinha conhecimento do significado do termo

representação, e determine a reabertura das investigações, sob pena de violação à coisa julgada material.
(HC nº 307.562/RS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 7.3.2017, DJe de 15.3.2017 – grifei.)

Nesse ponto, cabe diferenciar os efeitos da coisa julgada formal e material. Para tanto, destaco os ensinamentos da saudosa professora Ada Pellegrini Grivover: “enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica”³¹.

Superadas as preliminares e prejudiciais, passo à análise do mérito.

III. Mérito

III.1. Premissas teóricas acerca da representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997

Antes de adentrar nos elementos fáticos que nortearão minha convicção acerca da densidade do caderno probatório que integra os presentes autos, traço algumas balizas teóricas acerca da representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, norma incluída pela minirreforma delineada na Lei nº 11.300/2006 e posteriormente alterada pela Lei nº 12.034/2009.

Em breve recapitulação histórica, o insigne eleitoralista José Jairo Gomes rememora que o aludido dispositivo veio à baila em meio ao lastimável episódio da política brasileira que ficou conhecido como “mensalão”, no qual muitos parlamentares foram acusados de “vender” seus votos para franquear apoio ao governo.

No afã de soerguer as estruturas democráticas em nosso país e extirpar as vetustas práticas de corrupção que há muito solapam a

³¹ CINTRA, Antônio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 342.

legitimidade do processo eleitoral e os mais caros valores republicanos, o legislador ordinário instituiu importante instrumento para a apuração de ilícitos financeiros perpetrados durante a campanha eleitoral, cujas consequências irradiam por todo o exercício dos mandatos obtidos de forma ilegítima, conforme temos presenciado em diversos episódios que vêm se descortinando na cena política brasileira.

Nesse cenário, esclarece o autor³²:

O bem jurídico protegido é a lisura da campanha eleitoral. *Arbor ex fructu cognoscitur*, pelo fruto se conhece a árvore. Se 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. De campanha ilícita jamais poderá nascer mandato legítimo, pois árvore malsã não produz senão frutos doentios.

Também é tutelada a igualdade que deve imperar no certame. A afronta a esse princípio fica evidente, por exemplo, quando se compara uma campanha em que houve emprego de dinheiro oriundo de “caixa-dois” ou de fonte proibida e outra que se pautou pela observância da legislação. Em virtude do ilícito aporte pecuniário, a primeira contou com mais recursos, oportunidades e instrumentos não cogitados na outra.

E, em arremate, conclui que “é direito impostergável dos integrantes da comunhão política que as campanhas se deem de forma regular, sob o signo da ética e da legalidade”.

No plano jurisprudencial, também já se firmou que a lisura da campanha e a igualdade entre os candidatos são o bem jurídico protegido, não sendo possível nascer mandato legítimo de campanha ilícita. Nesse sentido, cito o seguinte julgado desta Corte:

[...] Eleições 2012. Recurso especial. Prefeito e vice. Representação. Arrecadação e gasto ilícito de campanha (art. 30-A da Lei das Eleições). Omissão de gastos na prestação de contas. Inexistência de relevância jurídica da conduta imputada. Presunções quanto à caracterização do abuso. Incidência do princípio constitucional da proporcionalidade. Provimento do recurso especial. Prejuízo da Ação Cautelar nº 151-69/PE.

³² GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 714-715.

1. A captação ou arrecadação ilícita de recursos, enquanto modalidade de ilícito eleitoral, ex vi do art. 30-A da Lei das Eleições, destina-se precipuamente a resguardar três bens jurídicos fundamentais ao Direito Eleitoral: a igualdade política, a higidez e lisura na competição eleitoral (ZÍLIO, Rodrigo Lopes. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Curitiba: 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).

2. O art. 30-A da Lei das Eleições encerra instrumento de contenção do abuso do poder econômico entre partícipes do processo eleitoral, prática que, se levada a efeito, seria apta a vulnerar a normalidade e a legitimidade das eleições.

3. Consectariamente, ao interditar a captação ou a arrecadação ilícita de recursos, visou 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.

4. A conduta reputada como ilegal aos bens jurídicos eleitorais salvaguardados pelo art. 30-A da Lei das Eleições, deve ser analiticamente descrita pelo magistrado, vedando-se por isso, a aplicação de sanções eleitorais gravosas ancoradas em meras ilações ou presunções, sendo insuficiente a alusão genérica à (suposta) relevância jurídica do ilícito. É que, nos autos sustenta-se não ser verossímil que uma campanha vitoriosa para o cargo de Prefeito tenha despendido apenas R\$14.406,00 (quatorze mil, quatrocentos e seis reais).

5. O postulado da razoabilidade consubstancia parâmetro normativo adequado para aferir a gravidade e a relevância jurídica do ilícito em processos envolvendo a captação ou gasto ilícito de recursos em campanhas eleitorais, a teor do art. 30-A da Lei das Eleições. [...]. (REspe nº 1-91/PE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016 – grifei):

Concluídos tais contornos teóricos, passo à análise do caso concreto.

III.2. *O caso concreto: gravidade das condutas compatível com a sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997*

A representação inicia-se com a informação do Coaf (fl. 22) de que João Augusto da Rocha recebeu, entre julho e setembro de 2014, o valor de R\$548.028,00 (quinhentos e quarenta e oito mil e vinte e oito reais) da AFPES por meio de cheques depositados em sua conta pessoal. Ainda dentro do referido período eleitoral, o suposto doador – João Augusto da

Rocha – teria sacado e creditado R\$ 331.045,00 (trezentos e trinta e um mil e quarenta e cinco reais) na conta de campanha do recorrente.

Por sua vez, o candidato declarou, na prestação de contas, ter arrecadado R\$506.746,26 (quinhentos e seis mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos) (prestação de contas final – Anexo 4, fl. 9), a maior parte dessa quantia proveniente de doações em espécie de pessoas físicas (R\$430.244,00 – quatrocentos e trinta mil, duzentos e quarenta e quatro reais), conforme recibos eleitorais (fls. 1.090-1.201).

In casu, o que causou estranheza ao órgão de fiscalização foi o fato de o doador estar registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais como motorista de veículos de carga, com salário de R\$800,00 (oitocentos reais) pago pela empresa DCR Contabilidade Eireli, na qual figura como sócia Darla Cristina da Rocha, sua irmã. O Coaf concluiu que as operações seriam incompatíveis com a atividade econômica desenvolvida e encaminhou relatório ao MP para as providências cabíveis.

Sobre a AFPEs, verifica-se que é associação de utilidade pública federal (certidão de fl. 81), qualificada como entidade beneficente de assistência social (fls. 82-84). Assim, não poderia fazer doações para campanha, nos termos do art. 24, V e VIII, da Lei nº 9.504/1997³³.

Importante ainda rememorar que o candidato foi presidente da mencionada associação, mas se afastou das suas atividades para se candidatar ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014 (fl.35).

Ao compulsar o conjunto probatório dos autos, conclui-se que o *Parquet* foi certo ao demonstrar a conduta ilícita do recorrente por abastecer sua campanha com dinheiro de fonte vedada, o que será doravante explicitado.

Após a quebra de sigilo bancário de João Augusto da Rocha e do recorrente pelo TRE/ES (fls. 844-850), foram juntados os documentos de fls. 988-992 que apontam a realização de depósitos, feitos pela AFPEs,

³³ Lei nº 9.504/1997

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

V - entidade de utilidade pública;

[...]

VIII - entidades beneficentes e religiosas [...].

entre 1º.8.2014 e 23.10.2014, na conta de João Augusto da Rocha, no valor total de R\$ 708.678,00 (setecentos e oito mil, seiscentos e setenta e oito reais).

Além disso, no período eleitoral, houve saques e transferências de valores vultosos da conta de João Augusto da Rocha e, logo em seguida, depósitos em espécie para a conta de campanha do recorrente, como se vê nos extratos de fls. 946-968, nas fitas de caixas de fls. 1.005, 1.016, 1.017, 1.022, 1.029, 1.034, 1.049, 1.051 e 1.055 e nos vídeos encaminhados pelo Banestes de fl. 1.453. Para dar ares de legalidade ao ato, o intermediário utilizou o CPF de outras pessoas para configurá-las como doadoras da campanha do recorrente. *In casu*, houve o repasse de R\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) da conta pessoal de João Augusto da Rocha para a conta de campanha do candidato.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão recorrida em que o TRE/ES demonstra, de maneira clara, a relação entre os valores recebidos por João Augusto da Rocha provenientes da APFES e os diversos depósitos efetuados na conta de campanha do recorrente, em nome de terceiros, como forma de mascarar a captação ilícita de recursos:

Para exemplificar, em 04/09/2014, o Sr João Augusto recebeu, em sua conta bancária, depósito de cheque da APFES no valor de R\$59.800,00. No mesmo dia, realizou dois saques, de R\$19.000,00 e R\$26.000,00 e, ato contínuo, depositou R\$14.000,00 e R\$21.000,00 na conta de campanha do representado utilizando-se para tanto de vários depósitos menores, nos valores de R\$1.000,00 R\$2.000,00 R\$3.000,00 R\$4.000,00 e R\$5.000,00 (fitas de caixas de fls. 1016 e 1017). Já em 15/10/2014, o Sr João Augusto recebeu, em sua conta bancária, depósito de cheque da APFES no valor de R\$35.000,00, tendo realizado no mesmo dia três saques de R\$5.000,00, os quais foram imediatamente depositados na conta de campanha do representado em menores quantias (fitas de caixas de fls. 1049, 1051 e 1055). (fl. 1668)

Pois bem. Conforme assentado no acórdão regional, os documentos acostados às fls. 988 a 992 (extratos bancários de João Augusto da Rocha decorrentes da quebra de sigilo determinada judicialmente) comprovam que João Augusto recebeu em sua conta no Banestes vultosos depósitos da APFES que foram fundamentais para a formação de seu expressivo

saldo bancário no período compreendido entre agosto de 2014 e outubro de 2014, totalizando R\$708.678,00 (setecentos e oito mil, seiscentos e setenta e oito reais).

Além disso, a análise das fitas de caixa encaminhadas pela instituição financeira revela que o *modus operandi* do esquema ilegal consistia em saques de valores da conta corrente de João Augusto da Rocha para, em seguida, serem depositados, parceladamente, na conta de campanha do ora recorrente, mas com a fraudulenta indicação do CPF de terceiros, evidenciando-se o nítido propósito de ludibriar a fiscalização e ocultar a verdadeira origem dos recursos financeiros.

Constatou-se, ainda, que R\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) foram transferidos diretamente para a conta de campanha do ora recorrente, receita omitida na prestação de contas, na qual se declarou o recebimento de apenas 1 (uma) doação de João Augusto da Rocha no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Não bastasse a grave omissão de valores expressivos destinados à campanha eleitoral, o que, por si só, já consubstanciaria a prática de caixa dois apta a ensejar a procedência da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, a conduta revela-se ainda mais danosa por se tratar de recursos de fonte vedada, porquanto oriundas da AFPES, entidade beneficente de assistência social declarada como de utilidade pública, em flagrante violação ao art. 24, V, da Lei nº 9.504/1997³⁴.

A falsidade perpetrada abrangeu, ainda, a emissão de recibos eleitorais em nome de terceiros para justificar as doações, maculando a veracidade das informações contidas na prestação de contas, no sentido de que João Augusto da Rocha teria doado apenas a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Ademais, vale destacar que os elementos do inquérito policial, trazidos pelo próprio recorrente, podem ser utilizados de forma subsidiária para a formação do livre convencimento do julgador, na busca da verdade real, conforme já assentou a Suprema Corte, *in verbis*:

³⁴ Lei nº 9.504/1997

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

V - entidade de utilidade pública;

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ademais, firmou-se no sentido de que *os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo* (RE 425.734-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie), e é válida a prova feita na fase do inquérito policial, quando não infirmada por outros elementos colhidos na fase judicial” (HC 82.622/SP, rel. Min. Carlos Velloso). Trata-se, contudo, de matéria a ser examinada em sede própria.

IV - *Habeas corpus* não conhecido.

(STF, 2ª Turma, HC nº 114.592/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 25.3.2013 – grifei.)

Diante dessa orientação, apenas a título de complementação do farto conjunto probatório produzido nos autos, cumpre ressaltar que, no tocante ao uso indevido do CPF de supostos doadores de campanha, 30 (trinta) pessoas afirmaram, perante o delegado de polícia, que não fizeram doações para a campanha do recorrente, as quais totalizariam R\$71.000,00 (setenta e um mil reais) de recursos de origem não identificada, conforme consta à fl. 1.380 do referido inquérito policial juntado aos autos pelo próprio recorrente.

Em caráter exemplificativo, observa-se que 3 (três) dessas pessoas afirmaram não terem feito doação para a campanha do recorrente, apesar de constar, na fita bancária constante dos autos, depósitos vinculados aos seus CPF nos valores de R\$4.000,00 (quatro mil reais) e R\$2.000,00 (dois mil reais), no dia 4.9.2014 (fls. 1.016, 1.502 e 1.505), e de R\$2.000,00 (dois mil reais), no dia 10.9.2014 (fls. 1.022 e 1.500).

Da mesma forma, outras pessoas disseram que não assinaram recibo eleitoral, que não conheciam o candidato, tampouco o cargo em disputa, e, mais grave, negaram a autenticidade nas assinaturas colhidas naqueles recibos (fls. 1.496-1.530).

A própria Darla Cristina da Rocha, a quem o recorrente atribuiu a responsabilidade contábil de sua campanha, reconheceu, em depoimento à Polícia Federal, que recebeu valores sem identificação dos verdadeiros doadores. Por isso, ela teria feito assinaturas no lugar do doador, o que fica evidente quando se comparam as firmas apontadas nos recibos eleitorais de João Luis Gonçalves Rodrigues (fls. 1.196 e 1.199) e Adenilson Oliveira Alves (fls. 1.143 e 1.173). Trata-se de assinaturas completamente diferentes que, à primeira vista, já demonstram a irregularidade nos recibos eleitorais.

Também não se sustenta a tese de que, a partir de setembro de 2014, Darla Cristina da Rocha teria sacado valores da conta de campanha e efetuado um empréstimo, sem a sua ciência, com posterior devolução dos valores para a conta de campanha por meio de seu irmão, João Augusto da Rocha, o que afastaria a irregularidade da doação.

Isso porque os depoimentos prestados pelos envolvidos não são aptos, por si sós, a comprovar a referida alegação. Conforme dispõe o art. 373 do CPC/2015, incumbe ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos fatos constitutivos do autor, o que não ficou demonstrado diante do que se afere das demais provas dos autos, em especial as fitas bancárias.

Por outro lado, os autos não encerram nenhuma prova da existência desse acordo relatado pelo recorrente. Importante frisar o disposto no art. 227, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual “qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como *subsidiária ou complementar da prova por escrito*” (grifei).

É cediço que os valores arrecadados para campanha são destinados exclusivamente às despesas eleitorais, conforme prevê o art. 26 da Lei nº 9.504/1997, e não para saldar compromissos da referida empresa de contabilidade. Além disso, a retirada de valores da conta de campanha para uso da contadora, assim como sua reposição por parte de seu irmão, deveria, ao menos, ter sido registrado, o que também não se verifica nos autos.

Não bastasse isso, não se pode desconsiderar que, em seu depoimento à Polícia Federal, Darla Cristina da Rocha afirmou terem sido ressarcidos à campanha aproximadamente R\$110.000,00 (cento e dez mil reais). Porém, conforme relatório do Coaf, R\$331.045,00 (trezentos e trinta e um mil e quarenta e cinco reais) foram sacados por João Augusto da Rocha e creditados na conta de campanha. Há, portanto, evidente contradição nos depoimentos prestados pelos envolvidos sobre o suposto contrato de mútuo e as movimentações financeiras realizadas.

O recorrente também argumenta que os valores que João Augusto da Rocha recebeu da AFPES estariam justificados pelo fato de a empresa de sua propriedade – DCR Construções e Instalações ME – ter contrato com a associação e por ele – João Augusto da Rocha – ter intermediado

serviços realizados por outras empresas, recebendo comissão por essa subcontratação, o que seria permitido no contrato entre a AFPES e a DCR Construções e Instalações ME.

Contudo, conforme revelado no depoimento de João Augusto da Rocha e dos donos das empresas envolvidas à Polícia Federal (fls. 1369, 1371 e 1373), nenhum serviço foi prestado pelas empresas subcontratadas, que apenas serviram de “laranjas” com a finalidade de emitir notas fiscais para burlar a legislação tributária. Ademais, é certo que as notas das subcontratadas deveriam ter sido emitidas em nome da DCR Construções e Instalações ME, a qual mantém contrato com a associação, e não diretamente em nome da AFPES.

Cai por terra, outrossim, a alegação de que as transferências para a conta pessoal de João Augusto da Rocha estariam justificadas pelo fato de ele ser sócio da DCR Construções e Instalações ME e por essa empresa manter contratos com a AFPES.

Reitere-se, ainda, a insubsistência da alegação de que o intermediário teria doado, por meio de recursos próprios, apenas R\$5.000,00 (cinco mil reais), pois a prova dos autos reflete evidente omissão de receita em montante expressivo capaz de macular a lisura das eleições e a paridade entre os candidatos, visto que só os valores transferidos diretamente da conta de João Augusto da Rocha para a conta de *campanha representam 26,64% dos valores arrecadados* (montante arrecadado: R\$506.746,26 – quinhentos e seis mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos – Anexo 4 – fl. 9; irregularidade referente aos valores transferidos diretamente da conta de João Augusto da Rocha para a conta de campanha: R\$135.000,00 – cento e trinta e cinco mil reais), não havendo como se aplicar o princípio da proporcionalidade ao caso concreto.

Por fim, também não se sustenta o argumento do recorrente de que era apenas o beneficiário das práticas ilícitas, com as quais não teria anuído. Com efeito, ainda que tenha atribuído a responsabilidade contábil da campanha a Darla Cristina da Rocha e a administração da arrecadação dos recursos a Gilvan Douglas Corrêa, é inafastável a regra prevista no art. 21 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece: “*o candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas*” (grifei).

Trata-se, portanto, de responsabilidade *ex lege* e que se concretiza de forma peculiar no caso vertente, porquanto o recorrente concluiu formação acadêmica em Ciências Contábeis (fl. 148). Assim, era de se esperar maior diligência com os valores aportados em sua campanha.

Mas não é só: salta aos olhos que o recorrente assinou recibos eleitorais (fls. 1.090-1.203) e emitiu cheques para quitação de dívidas (fls. 1.060-1.064), o que reforça a convicção acerca de sua ciência sobre as quantias movimentadas em sua campanha.

IV. Conclusão

Diante de todo esse contexto, configurada a gravidade dos fatos, os quais comprometem a lisura das eleições e a paridade entre os candidatos, tanto pelos valores envolvidos quanto pela omissão nas informações prestadas nas contas de campanha e a configuração do caixa dois, deve ser mantida a cassação do mandato nos termos do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Por fim, é incabível o deferimento de medida acautelatória com fulcro no art. 26-C da LC nº 64/1990³⁵, pois a representação visa reprimir a captação ilícita de recursos, cuja sanção é a perda do mandato. O presente recurso, por sua vez, é de natureza ordinária, ao qual se aplica a suspensão dos efeitos do acórdão condenatório até o julgamento por esta Corte, nos termos do § 2º do art. 257 do CE: “o recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo.” (Grifei.)

Ressalte-se que a declaração de inelegibilidade constitui efeito secundário da condenação a ser discutida oportuna e eventualmente em processo de registro de candidatura. Além disso, a decisão condenatória proferida ou confirmada em recurso ordinário perante este Tribunal só

³⁵ LC nº 64/1990.

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

deverá produzir efeitos *após publicada em órgão oficial*, conforme já assentado por esta Corte³⁶.

Ante o exposto, voto pelo *desprovemento do recurso ordinário*.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2188-47.2014.6.08.0000/ES. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Almir Vieira (Advogados: Ludgero Ferreira Liberato dos Santos – OAB: 21748/ES e outros). Assistente do recorrente: Partido Republicano Progressista (PRP) – Estadual (Advogado: Gustavo Nascimento de Melo – OAB: 1018-B/PE). Requerido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, Almir Vieira, o Dr. Flávio Cheim Jorge.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso ordinário interposto por Almir Vieira e rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, suscitada pelo Partido Republicano Progressista (PRP) – Estadual, assistente do recorrente, nos termos do voto do relator.

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.

³⁶ Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. *Execução de julgado. Eleição 2014*. Deputado estadual. Registro de candidatura indeferido. Inelegibilidade. Recurso especial desprovido. Embargos de declaração acolhidos. Efeito modificativo. Registro deferido. Acórdão publicado. Comunicação imediata. Desprovemento.

1. *Em regra, a execução dos acórdãos proferidos pelo TSE está vinculada apenas a sua publicação, não sendo necessário aguardar a oposição e o julgamento de eventuais embargos de declaração, os quais não são dotados de efeito suspensivo.* 2. Se a decisão que indefere o registro de candidatura deve ter imediata eficácia, nos termos do art. 15 da LC nº 64/1990, com maior razão a decisão da Justiça Eleitoral que reforma o indeferimento, prestigiando-se, portanto, a livre vontade do eleitor. Precedente. [...]. (AgR-PET nº 530-73/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 5.2.2016 – grifei.)

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1718-21.2014.6.15.0000

JOÃO PESSOA – PB

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Coligação A Vontade do Povo

Advogados: Harrison Alexandre Targino – OAB: 5410/PB e outros

Recorrido: Ricardo Vieira Coutinho

Advogados: Fábio Brito Ferreira – OAB: 9672/PB e outros

Recorrida: Ana Lígia Costa Feliciano

Advogados: Marcelo Weick Pogliese – OAB: 11158/PB e outros

Recorrido: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Estadual

Advogado: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF

Eleições 2014. Recurso ordinário. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) por suposta conduta vedada e abuso do poder político. Governador e vice-governador. Concessão de três benefícios fiscais em ano eleitoral. Não caracterização da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. Discriminação das condutas: 1. Remissão de IPVA e taxas do Detran de proprietários de motocicletas e motonetas nacionais por meio da Medida Provisória estadual 215/2013, convertida na Lei 10.312/2014, alterada pela MP 226/2014, editadas pelo Governador da Paraíba. Existência de contrapartida dos contribuintes beneficiados. Ausência do elemento normativo da conduta (gratuidade). 2. Renúncia fiscal de ICMS, por meio da MP 225/2014, que decorreu do Convênio ICMS 39/2014, celebrado na 215ª reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Inexistência de liberalidade. Ausência de gratuidade na concessão do benefício fiscal. 3. Alteração da Lei 8.567/2008, que instituiu o Programa Gol de Placa, pela Lei 10.231/2013. Programa já em andamento em exercícios anteriores não se subsume à conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Exceção legal. 4. Ausência de abuso do poder político pela edição das MPs 215/2013 (alterada pela MP 226/2014) e 225/2014 e

da Lei 10.231/2013. Inexistência de prova. Presunção de legitimidade do ato administrativo. Impossibilidade de condenação por presunção. Recurso ordinário a que se nega provimento.

1. O TRE paraibano julgou improcedente a AIJE na qual se imputou a Ricardo Vieira Coutinho e a Ana Lígia Costa Feliciano, candidatos à reeleição no pleito de 2014, respectivamente, aos cargos de governador e vice-governador, a prática de conduta vedada e de abuso do poder político, pela concessão de benefícios fiscais à população em período vedado e com intenção eleitoreira, por meio da (a) remissão de créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, relativos ao IPVA e a taxas estaduais vinculadas ao Detran/PB, mediante a edição da Medida Provisória Estadual 215/2013, convertida na Lei 10.312/2014, alterada pela MP 226/2014; (b) renúncia de créditos tributários referentes ao ICMS pela edição da MP 225/2014; e (c) renúncia de créditos tributários relativos ao ICMS, por meio do alegado desvirtuamento do Programa Gol de Placa, pela edição da Lei 10.231/2013.

Da renúncia de créditos tributários, benefício fiscal implementado no ano de 2014, relativo ao IPVA e a taxas do Detran vencidos até 31.12.2013, concedida pela Medida Provisória Estadual 215/2013, alterada pela MP 226/2014

2. O TRE da Paraíba entendeu pela ausência de qualquer caráter eleitoreiro na edição da MP 215/2013, uma vez que esse ato normativo não teria sido editado de forma graciosa, desatendendo, portanto, aos requisitos necessários para a caracterização da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997.

3. Apesar de o acórdão do TRE da Paraíba concluir pela inexistência de caráter eleitoreiro para afastar a caracterização da conduta vedada, entende-se, no ponto, que a hipótese dos autos merece outra leitura. Isso porque esta Corte já firmou a compreensão de que, para caracterizar a conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, não é necessário demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito

(AgR-REspe 36.026 [42074-81]/BA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 5.5.2011). E, segundo o voto proferido pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, exarado na Rp 3296-75/DF, julgado em 9.2.2017, rel. designado Min. Herman Benjamin: a norma legal que fundamenta esta representação – art. 73, I, da Lei 9.504/1997 – tem como propósito impedir, a um só tempo, que agentes públicos, utilizando-se da máquina governamental, realizem condutas que, por presunção legal, possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais, independentemente de sua repercussão, análise que será feita no momento da aplicação das sanções, com observância da proporcionalidade em caso de eventual procedência da representação.

4. Na hipótese, discute-se se a concessão de benefício fiscal por meio das MPs 215/2013 e 226/2014, editadas pelo Governador da Paraíba, foram utilizadas de forma graciosa, subsumindo-se ao § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, sem discussão da existência do caráter eleitoral.

5. A MP 215/2013, editada pelo governador paraibano, que dispôs sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive ajuizados, vencidos até 31 de dezembro de 2013, de responsabilidade dos proprietários de motocicletas e motonetas nacionais, foi publicada no *DOE* em 30 de dezembro de 2013, ano não eleitoral.

6. Ainda que se diga que a referida remissão tributária foi implementada somente no ano de 2014, ano este eleitoral, tal argumentação não se sustenta. Isso porque não se trata de benefício fiscal concedido gratuitamente, sem contrapartida. Basta simples leitura do teor do inciso I do art. 2º da MP 215/2013 e dos incisos I e III desse mesmo artigo para verificar que a concessão daquele benefício fiscal foi condicionada ao pagamento integral do IPVA e demais taxas devidas ao Detran/PB, relativos ao exercício financeiro de 2014, e ao pagamento de todas as multas de trânsito relacionadas às motocicletas e motonetas, ou seja, os benefícios fiscais em questão não foram concedidos

por mera liberalidade do governador aos eventuais contribuintes beneficiados. Em outras palavras, houve por parte do gestor público a estipulação de critérios objetivos à concessão do benefício fiscal, não atingindo a todos indistintamente, inclusive, condicionando a concessão do benefício à desistência de eventuais ações judiciais. Não há falar, portanto, em gratuidade da medida.

7. Desta forma, excluída a gratuidade do benefício, elemento normativo da conduta (gratuidade), afasta-se a ocorrência da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente: [...] a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997), pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual a distribuição de bens, valores ou benefícios deve ocorrer de forma gratuita (REspe 555-47/PA, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 21.10.2015).

8. De igual forma, no que se refere à MP 226/2014, de 29.5.2014, que prorrogou o parcelamento do tributo referente ao IPVA e a taxas vinculadas, também se verifica que foi implementada sob condições objetivas.

9. A política similar já estava sendo realizada em gestões anteriores, tratando-se de políticas continuadas desenvolvidas pelos recorridos em prol da comunidade. Não há falar em prejuízo para a administração pública. Ao revés, estimulou a arrecadação do tributo, inclusive com o adimplemento de débitos que estavam na iminência de prescrever.

10. Se a implementação de tais medidas foi acertada ou não, não cabe a esta Justiça Especializada tecer juízo de reprovabilidade, mas, sim, analisar se a conduta se adéqua objetivamente ao ilícito descrito no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, o que não ficou comprovado na hipótese.

11. Ao contrário do que sustenta a recorrente, o entendimento consignado na Cta 1531-69. 2010.6.00.0000/DF – em ano de eleição, é vedado ao gestor instituir benefícios fiscais referentes à dívida ativa ou encaminhar projeto de lei com

essa finalidade, para favorecer inadimplentes – foi superado pelas conclusões oriundas do julgamento da Cta 0000368-15.2014.6.00.0000/DF, segundo o qual a validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (Refis) em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto (Cta 368-15/DF, rel. designado Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 8.4.2015).

12. A renúncia de créditos tributários relativos a IPVA e taxas do Detran no ano de 2014, concedida pela MP 215/2013, convertida na Lei 10.312/2014, alterada pela MP 226/2014, não se subsume no conceito de distribuição gratuita exigido para caracterizar a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, que veda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública no ano em que se realizar eleição.

Da renúncia fiscal de créditos tributários relativos ao ICMS por meio da MP 225/2014

13. O benefício fiscal quanto ao ICMS, advindo da MP 225/2014, não constituiu distribuição gratuita de benefícios, conforme exigido pelo § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997 para caracterizar a conduta vedada nele tipificada, mas, sim, decorrência do Convênio ICMS 39/2014, celebrado na 215ª Reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Portanto, o Governo do Estado da Paraíba atuou em estrita observância ao que prescrevem os dispositivos insertos na LC 24/75, a qual trata de convênios para a concessão de isenção do ICMS, encontrando o devido respaldo na legislação que rege a matéria em comento.

14. Não caracteriza conduta vedada a execução de Programa de Recuperação Fiscal decorrente de convênio celebrado em âmbito nacional pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, uma vez que tal ato não decorre da vontade exclusiva do Chefe do Poder Executivo local, mas de deliberação de todos os entes federados.

Da renúncia fiscal de créditos tributários ao ICMS com o suposto desvirtuamento do Programa Gol de Placa

15. O Programa Gol de Placa foi instituído pela Lei 8.567/2008, e não por ato normativo de iniciativa do governador no exercício

de 2014. Diversamente do que defendido pela coligação que ajuizou a AIJE, verifica-se que a Lei 10.231/2013, que promoveu mudanças na Lei 8.567/2008, não ensejou nova renúncia de receita do Estado, haja vista que tão somente alterou a forma como os valores arrecadados seriam aplicados. Concluiu-se que o referido Programa do Governo da Paraíba efetivamente se amolda à regra de exceção prevista na parte final do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, a qual permite ao administrador público, ainda que candidato à reeleição, dar continuidade aos programas já em execução nos anos anteriores.

Do abuso do poder político pela edição das MPs 215/2013 (alterada pela MP 226/2014) e 225/2014 e da Lei 10.231/2013 16. A legislação eleitoral, com a finalidade de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, veda o abuso do poder político ou de autoridade, respondendo por eles, nos termos do inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990, tanto os responsáveis pela prática dos atos abusivos quanto os candidatos que venham a obter vantagens indevidas.

17. Na linha do parecer do MPE, entende-se que nem a edição da MP 225/2014 – que instituiu o Refis estadual no ano de 2014 – nem a edição da Lei 10.321/2013, que promoveu alterações no programa já existente denominado Gol de Placa, caracterizaram conduta vedada ou mesmo abuso do poder político, uma vez que ausente a gravidade para fins de aplicação do abuso do poder político.

18. Quanto à análise das MPs 215/2013 e 226/2014, sob o enfoque do abuso do poder político, entende-se que não há prova suficiente para a caracterização do abuso, além disso, na existência de dúvida acerca da finalidade eleitoral, elemento essencial para a ocorrência do abuso do poder econômico, milita em favor do gestor público a presunção de legitimidade do ato administrativo.

19. Conforme José dos Santos Carvalho Filho, apoiado na lição de Manuel Diez, os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais.

20. Ainda que se pudesse afirmar que a política tributária implementada pelo Governador do Paraíba com a edição da

MP 215/2013 tivesse um mínimo de finalidade eleitoreira, elemento essencial para o reconhecimento do abuso do poder político na seara eleitoral, tal fato não teria sido o bastante para revelar gravidade suficiente para desequilibrar a disputa entre os candidatos, sobretudo se considerado que, com a alteração da Lei 10.312/2014 pela MP 226/2014, os eventuais beneficiários da medida passaram a ter até o dia 15 de dezembro de 2014 – data após os dois turnos das eleições de 2014 – para usufruírem da remissão concedida pela MP 215/2013.

21. A partir do conjunto probatório dos autos, não é possível reconhecer, com grau de certeza, a caracterização do abuso do poder político, além do que o abuso de poder não pode ser presumido (AgR-RO 7972-04/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 30.6.2016; AgR-REspe 258-20/CE, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.9.2014).

22. Não merece prosperar a alegação da recorrente de que houve intensa publicidade – evidente intenção de conferir vantagens eleitorais –, máxime quanto aos benefícios instituídos pela MP 215/2013, porquanto, por se tratar de benefício fiscal concedido aos municípios, mister a divulgação de propaganda governamental, sob pena de não se atingir o número máximo de beneficiários.

23. Os elementos trazidos aos autos afastam a caracterização do abuso do poder político que tenha dado força desproporcional à candidatura dos recorridos de forma a comprometer a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito. Desse modo, à míngua de base empírica concreta, não merece prosperar a irresignação pela edição das MPs 215/2013, 226/2014 e 225/2014 ou da Lei 10.231/2013.

24. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de abril de 2018.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator

Publicado no *DJe* de 28.6.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pela Coligação a Vontade do Povo (PSDB, PR, PTB, PPS, PT do B, PEN, PP, PMN, PTN, PRB, SDD, PSDC, PSC e PSD), com base nos arts. 276, inciso II, alínea *a*, do CE e 121, § 4º, incisos III e IV, da CF, do acórdão do TRE da Paraíba que julgou improcedente os pedidos por ela formulados em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ajuizada em desfavor do então candidato à reeleição ao cargo de governador do Estado da Paraíba nas eleições de 2014, Ricardo Vieira Coutinho, e de sua companheira de chapa, Ana Lígia Costa Feliciano, candidata ao cargo de vice-governador, em razão da suposta prática de conduta vedada aos agentes públicos e abuso do poder político – afronta aos arts. 22 da LC 64/1990, c.c. o art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997.

2. O acórdão recorrido está assim ementado:

ELEIÇÕES 2014. AIJE. ALEGADA PRÁTICA DE ABUSO DO PODER POLÍTICO EM BENEFÍCIO DO GOVERNADOR-CANDIDATO À REELEIÇÃO CONSISTENTE NA EDIÇÃO DE TRÊS MEDIDAS PROVISÓRIAS PREVENDO: A REMISSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, VINCULADOS À AUTARQUIA ESTADUAL DE TRÂNSITO/DETRAN; RENÚNCIAS FISCAIS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, RELATIVOS AO ICMS, DISPENSANDO OU REDUZINDO MULTAS, JUROS E DEMAIS ACRÉSCIMOS LEGAIS, REFERENTES A FATOS GERADORES DO EXERCÍCIO ANTERIOR AO ANO DA ELEIÇÃO E RENÚNCIA FISCAL DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RELATIVOS AO ICMS, PARA INCREMENTO DE PROGRAMA DE INCENTIVO A CLUBES DE FUTEBOL – PROGRAMA GOL DE PLACA. INSUFICIÊNCIA DOS MEIOS DE PROVA DE QUE AS MEDIDAS PROVISÓRIAS TENHAM SIDO EDITADAS COM FINS ELEITÓREOS E QUE VIESSEM A CONFIGURAR ABUSO DO PODER ECONÔMICO E/OU POLÍTICO E, AINDA, CONDUTA VEDADA, CONSIDERANDO A EXIGÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA E DE INELEGIBILIDADE.

As severas sanções de inelegibilidade e de cassação de mandato eletivo conquistado nas urnas, previstas na LC 64/1990, pela alegada prática de abuso do poder econômico ou de autoridade ou, ainda, por suposta conduta vedada, só devem ser aplicadas em situações extremas, quando ficarem comprovadas provas lícitas e

robustas, máxime após a edição da LC 135/2010, considerando que o reconhecimento dos ilícitos, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos.

Comprovado que as renúncias fiscais empreendidas pelo Governo do Estado, por meio de medidas provisórias, editadas em ano eleitoral, atenderam às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e repetiram uma política continuada, originada e executada em exercícios financeiros anteriores, de estímulo à arrecadação e diminuição do passivo fiscal, julgam-se improcedentes os pedidos de inelegibilidade e de cassação de diploma dos candidatos a Governador e a Vice-Governador, pela ausência de prova de que as medidas provisórias tinham intenção meramente eleitoreira, de forma a beneficiar o Governador-Candidato à reeleição (fls. 1.761-1.762, vol. 6).

3. Os embargos de declaração opostos por Ricardo Vieira Coutinho foram parcialmente acolhidos, com efeitos integrativos, tão somente para corrigir erro material (fls. 1.843-1.848). A questão de ordem, por sua vez, posteriormente suscitada para corrigir erro material na certidão do referido julgado, foi acolhida pelo Tribunal Regional (fls. 1.885-1.888).

4. Na origem, foram deferidos os pedidos de assistência formulados por Cássio Rodrigues da Cunha Lima e Ruy Manuel Carneiro Barbosa de Aça Belchior (fls. 1.665-1.670, vol. 6), bem como o pedido formulado pelo o PSB (fls. 2.133-2.135, vol. 7).

5. Nas razões do apelo, a coligação recorrente alega que o aresto regional, ao julgar improcedente os pedidos formulados na AIJE, assim o fez com suporte em premissas fáticas equivocadas, dissonantes do que se extrai dos autos, com evidente distorção de conceitos e em afronta às *normas de Direito Eleitoral que restringem a distribuição de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral, bem como à própria jurisprudência deste colendo Tribunal Superior* (fls. 1.976, vol. 7).

6. Defende não haver dúvida alguma de que *os benefícios apregoados, remissões e isenções fiscais, além da distribuição gratuita de ingressos para jogos de futebol, encontram-se contemplados, como consectário lógico, na expressão benefícios contida no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições* (fls. 1.978, vol. 7), já tendo esta Corte Superior, inclusive, em consulta formulada em caso semelhante ao presente (Cta 1531-69/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28.10.2011), explicitado que, *em ano de eleição, é vedado ao gestor*

instituir benefícios fiscais referentes à dívida ativa ou encaminhar projeto de lei com essa finalidade, para favorecer inadimplentes (fls. 1.983, vol. 7). No ponto, afirma o que se segue:

[...] a proibição da legislação eleitoral relativamente à de concessão de benefícios gratuitos no ano eleitoral (§ 10 do art. 73 da Lei das Eleições) diz respeito somente aos programas típicos de perdão de dívidas, de regularização da situação fiscal de contribuintes inadimplentes, dos quais não se exige nenhuma contrapartida, esgotando-se o incentivo fiscal em si mesmo, sem nenhuma outra finalidade, exatamente a hipótese dos autos, uma vez que as benesses fiscais implementadas pelo investigado/recorrido, em pleno ano eleitoral, mediante a renúncia de créditos tributários de IPVA e créditos de ICMS, constituíram-se em típicos casos de perdão gratuito de dívidas de contribuintes inadimplentes, sem contrapartida alguma, sem qualquer traço de extrafiscalidade (fls. 1.986, vol. 7).

7. Sustenta que a renúncia de créditos tributários decorrentes do IPVA e de taxas estaduais vinculadas ao Detran/PB, concedida pela MP 215 e ampliada pela MP 226, em pleno ano eleitoral, tendo como consequência o perdão de dívidas dos contribuintes/eleitores inadimplentes, foram viabilizados pela mera liberalidade do poder público, sem nenhuma contrapartida, o que não se enquadra na ressalva descrita no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997.

8. Defende que as obrigações elencadas na MP 215/2013 como contrapartidas não teriam nascido em razão dos benefícios criados pelos investigados no ano da eleição. Pelo contrário, o pagamento exigido (no caso, a quitação do IPVA, da Taxa de Licenciamento, da Taxa de Prevenção contra Incêndio e Salvamento e do Seguro Obrigatório, exclusivamente relativos ao exercício de 2014) era obrigação já constituída ao contribuinte, não podendo representar contrapartida à dispensa de recolhimento de todos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive ajuizados, vencidos até 31 de dezembro de 2013.

9. Afirma a recorrente que a remissão de créditos tributários relativos ao IPVA e às taxas vinculadas ao Detran/PB, pela amplitude do benefício, não pode ser caracterizado como programa contínuo, visto que a renúncia concedida em pleno ano eleitoral por intermédio das

MPs 215 e 226 não seria similar à da invocada MP 38, de 26 de junho de 2006, tampouco à das MPs 173, 179 e 191, de 2011. No ponto, afirma o que se segue:

[...]as MPs 215 e 226 instituíram um verdadeiro programa de distribuição de crédito tributário, em pleno ano eleitoral, sob a roupagem da legalidade e que em muito se diferenciava dos programas anteriores já existentes. Os benefícios foram concedidos sem critérios, em completo desacerto com a Lei de Responsabilidade Fiscal e com o CTN. Além disso, o valor global envolvido e o número de beneficiários/eleitores não escondem a intenção dos beneficiários: determinar o resultado da eleição (fls. 2.015, vol. 7).

10. Assevera que a premissa invocada pela maioria dos membros do Tribunal *a quo*, segundo a qual os benefícios concedidos consistiam em políticas continuadas desenvolvidas pelos investigados/recorridos, originadas e executadas em exercício, ou mesmo gestões, anteriores, não resiste à instrução probatória realizada no presente feito, toda ela afirmativa da prática de conduta vedada e abuso do poder político por parte dos recorridos, os quais praticaram atos que afetaram sobremaneira a igualdade entre os concorrentes e, por via de consequência, o próprio resultado do pleito.

11. Enfatiza, a propósito, não ser necessário – tal como fundamentado pelo TRE da Paraíba – aferir a intenção eleitoreira para fins de caracterizar as condutas vedadas do art. 73, sendo suficiente, à luz da jurisprudência, que os atos advindos da administração pública, no caso de concessão de benefícios, subsumam-se objetivamente às hipóteses elencadas nas normas que restringem a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios – tal como na espécie, em que as três condutas investigadas importaram na concessão de benefícios em pleno ano eleitoral, sem exigência alguma de contraprestação, sem correspondente execução orçamentária no ano imediatamente anterior e não justificados em casos de estado de calamidade ou emergência.

12. Prossegue sustentando que os fatos narrados na exordial e amplamente comprovados no decorrer da instrução processual sinalizam a gravidade do ilícito eleitoral cometido – requisito do art. 22, XVI, da LC 64/1990 –, visto que *se evidenciou que a contumaz prática de concessão e*

ampliação de beneficiários, à medida que se aproxima as eleições, atentou à normalidade e à legitimidade do processo eleitoral, pois concretamente afetou a igualdade de oportunidades entre os que disputaram o pleito (fls. 2.029, vol. 7).

13. Defende, no ponto, que a gravidade das circunstâncias é revelada por vários elementos presentes no caso concreto, entre os quais (a) o valor do total das renúncias fiscais justamente no ano das eleições e o total de beneficiados; (b) o evidente oportunismo eleitoral ocorrido na espécie, caracterizado pela ampliação da gama de benefícios concedidos à medida que se aproximavam as eleições; (c) a inobservância à Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual determina que qualquer ato que importe em renúncia de receita deve ser precedido de minucioso estudo e planejamento, de modo a identificar as consequências imediatas e futuras sobre a arrecadação e indicar as medidas de compensação cabíveis; e (d) a intensa publicidade – evidente intenção de conferir vantagens eleitorais –, máxime quanto aos benefícios instituídos pela MP 215/2013 e pelo Programa Gol de Placa.

14. Conclui afirmando que o ato praticado pelos recorridos se amolda perfeitamente ao cenário jurídico já tratado no julgamento do REspe 736-46/BA, ocorrido em maio de 2016, que culminou com a desconstituição do mandato do Prefeito e do Vice-Prefeito de Nova Viçosa/BA, e que a gravidade, no presente caso, contudo, seria ainda maior e mais evidente, visto que (a) as benesses se concretizaram; (b) não se cuidou de projeto de lei que dependeria da tramitação e aprovação na câmara municipal, ao contrário, tratou-se de ato da esfera de competência pessoal do governador e que possui efeitos imediatos, ou seja, de uma medida provisória; e (c) o favorecido foi o próprio agente público que praticou a conduta: o governador que concorria à reeleição.

15. Pugna, assim, pelo conhecimento e pelo provimento do recurso ordinário, com a consequente reforma do aresto regional, declarando-se procedentes os pedidos formulados na AIJE, a fim de que sejam cassados os diplomas e mandato dos investigados Ricardo Vieira Coutinho e Ana Lígia Costa Feliciano, cominando-lhes, ainda, as sanções de multa e de inelegibilidade para os pleitos a se realizarem nos 8 anos subsequentes à eleição ocorrida em 2014.

16. Foram apresentadas contrarrazões pelo PSB (fls. 2.149-2.186, vol. 8), por Ricardo Vieira Coutinho (fls. 2.187-2.238, vol. 8) e por Ana Lúcia Costa Feliciano (fls. 2.239-2.276, vol. 8).

17. Em suas razões recursais, o PSB afirma que o RO interposto *não declina qualquer fundamento jurídico capaz de infirmar a incensurável decisão do Regional paraibano* (fls. 2.152, vol. 8).

18. Para tanto, aduz que o entendimento consignado na Cta 1531-69.2010.6.00.0000/DF – utilizado como fundamento jurídico da presente AIJE – foi superado pelas conclusões oriundas do julgamento da Cta 0000368-15.2014.6.00.0000/DF, assim ementada:

CONSULTA. VEDAÇÃO. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/1997. LANÇAMENTO DE PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). MUNICÍPIOS. ANO DE ELEIÇÕES FEDERAIS E ESTADUAIS.

A validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (Refis) em face do disposto no art. 73, § 10 da Lei 9.504/1997 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto (Cta 368-15/DF, rel. designado Min. Gilmar Mendes, DJe 8.4.2015).

19. Relembra que, por ocasião da referida resposta, esta Corte Superior consignou *não caber a esta Justiça Eleitoral, prima facie, retirar do gestor governamental a possibilidade de instituir em ano eleitoral programas de recuperação fiscal para os entes federativos, muitos destes voltados a incrementar receitas públicas para o atendimento das demandas em áreas de importância vital para a sociedade, notadamente em períodos de crise econômica* (fls. 2.153, vol. 8).

20. No ponto, assevera que a Corte Regional, diante do conjunto fático-probatório acostado aos autos, concluiu que os atos de governo aqui questionados visaram a atender apenas ao interesse público.

21. Ao prosseguir, no que concerne às isenções, parcelamentos e renúncias atinentes ao IPVA e às taxas do Detran/PB, esclarece que tais medidas fiscais constituíram-se em meras repetições de ações equivalentes levadas a efeito em gestões anteriores, o que demonstra ser uma política pública regular do Governo do Estado da Paraíba, a qual busca, tão somente, incrementar a arrecadação fiscal ao tempo em que regulariza a circulação de veículos de pequeno porte.

22. Para tanto, cita as MPs 32, 38 e 42, todas editadas durante o ano de 2006, no qual o então Governador, à época, Cássio Cunha Lima, também estava concorrendo à reeleição, situação que se assemelha ao presente caso.

23. Também rememora que, no ano eleitoral de 2010, o então Governador José Maranhão também instituiu medidas fiscais equivalentes. Já durante o exercício de seu primeiro mandato como Governador, o recorrido Ricardo Vieira Coutinho, editou as MPs 173, 179 e 191, todas com idêntica natureza em relação às medidas aqui atacadas.

24. Afirma que a MP 215/2013 (convertida na Lei 10.312, publicada em 16.5.2014) aqui atacada, estabeleceu critérios impessoais e objetivos para a concessão da benesse estatal, o que afasta a alegação dos recorrentes de que tais exigências *não possuíam elementos configuradores de uma contrapartida ao benefício possível de ser auferido* e que, por conseguinte, deveriam ser enquadrados como gratuitos.

25. No que tange às acusações relativas ao Programa de Recuperação de Crédito Tributário de ICMS instituído em 2014 pela MP 225/2014 (convertida na Lei 10.341/2014), repisa que o acórdão recorrido concluiu que se tratava de uma *prática de administração estadual existente há 15 anos* (fls. 2.168), o que é comprovado pelas Leis Estaduais 6.698/1998; 7.337/2003; 7.695/2004; 7.737/2005; 7.867/2007; 8.023/2006; 8.024/2006; 8.236/2007; 8.815/2009 e 9.195/2010.

26. Também aponta trecho do acórdão da Corte Regional que esclareceu que a citada MP 225/2014 encontrou sustentáculo no Convênio ICMS 39/2014, acostados às fls. 272-273, que foi celebrado durante a reunião do Conselho Fazendário.

27. Reitera, igualmente, que se trata de medida fiscal já realizada durante gestões anteriores.

28. A fim de demonstrar não ser o ato atacado uma medida graciosa, ressalta que a adesão ao Refis somente era viabilizada mediante o pagamento à vista do débito ou da primeira parcela em caso de parcelamento, tendo sido exigido também a desistência de ações e recursos eventualmente existentes nas esferas administrativa e judicial. No ponto, informa que o referido ato gerou uma arrecadação de R\$91.422.557,94.

29. Colaciona uma lista na qual constam informações referentes a diversos convênios realizados pelos demais estados brasileiros que

redundaram na instituição de programas de recuperação de créditos similares ao estabelecido pela MP 225/2014.

30. No que se refere às acusações relativas ao Programa Gol de Placa, aduz se tratar de um programa social *instituído em 2015, desde quando vem tendo plena execução orçamentária*, de certo que a Lei 10.231/2013, ao promover mudanças na Lei 8.567/2008, que instituiu o referido programa social, apenas promoveu um *aprimoramento normativo pautado no interesse público*, cujo fim foi *desburocratizar o procedimento do programa e incentivar as atividades esportivas, bem como incrementar a política pública de estímulo à cidadania fiscal* (fls. 2.174-2.178, vol. 8).

31. No ponto, ressaltou que o valor total liberado aos clubes de futebol em 2014 foi, inclusive, inferior àqueles efetivados em 2012 e 2013.

32. No que tange às alegações de publicidade abusiva, assevera que *simples matérias contidas em sítios eletrônicos não são capazes de justificar a assertiva de que teria havido uso promocional de tais medidas administrativas pelo recorrido Ricardo Vieira Coutinho* (fls. 2.180, vol. 8), o que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior.

33. Colaciona trechos do acórdão recorrido, em que a Corte Regional concluiu que os benefícios fiscais abasteceram os cofres públicos com milhões de reais, de modo que, caso não houvessem sido veiculadas as propagandas governamentais atacadas, as informações acerca das medidas não teriam chegado aos eventuais beneficiados, o que poderia ter ensejado a não arrecadação dos valores.

34. Já quanto ao acórdão oriundo do julgamento do REspe 736-46/BA, utilizado pelo recorrente como fundamento para suas alegações, o PSB afirma que o referido julgado em nada se assemelha ao presente caso.

35. Para tanto, informa que *o fundamento determinante para o provimento do REspe consistiu no reconhecimento, por parte deste Tribunal, de que os interessados teriam se prevalecido no caso concreto daquele precedente de ardil visando a induzir a erro o eleitorado, implicando em descaso com a boa-fé do eleitor, o que acabou por caracterizar as hipóteses de corrupção e fraude, tuteladas pelo art. 14, §10, da CF, circunstâncias que inviabilizam a absurda intenção comparativa do recorrente* (fls. 2.182, vol. 8).

36. Ao final, a agremiação repisa inexistir conduta vedada ou abuso de poder, fato este que foi frisado tanto pelo acórdão vergastado quanto pelo

parecer ministerial, os quais reproduziram o *entendimento, consolidado desta Corte Superior, de que a comprovação do desvio de finalidade e do indevido favorecimento de agentes públicos só se dá através de provas robustas e incontestas, até porque o proveito eleitoral não se presume* (fls. 2.183, vol. 8).

37. Também defende que o voto vencido proferido no julgamento da presente AIJE na Corte Regional *apontou para a ausência de gravidade do suposto ilícito indicado, reconhecendo que foi incapaz de influir no resultado do pleito, bem como trouxe no seu conteúdo diversas inconsistências* (fls. 2.185, vol. 8).

38. Ricardo Vieira Coutinho e Ana Lígia Costa Feliciano apresentaram suas contrarrazões, respectivamente, às fls. 2.187-2.238 e 2.239-2.276, vol. 8. Nelas, ambos repisam, *ipsis litteris*, os mesmos argumentos constantes das contrarrazões apresentadas pelo PSB.

39. A douta PGE, por meio do então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, pronunciou-se pelo parcial provimento do recurso ordinário, em parecer assim ementado:

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM ANO ELEITORAL. PROGRAMA NÃO EXECUTADO NO EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. DESEQUILÍBRIO À DISPUTA ELEITORAL. CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. CASSAÇÃO DO MANDATO DO TITULAR E DO VICE. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE.

1. Caracteriza conduta vedada a implantação de benefício fiscal em ano eleitoral, que não estava em execução orçamentária no exercício financeiro anterior, nos termos do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997.

2. Não caracteriza conduta vedada a execução de programa de recuperação fiscal decorrente de convênio celebrado em âmbito nacional pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, uma vez que tal ato não decorre da vontade exclusiva do Chefe do Poder Executivo local, mas de deliberação de todos os entes federados.

3. Não caracteriza conduta vedada a execução de programa fiscal já em execução em exercício financeiro anterior ao ano eleitoral, uma vez que se amolda à exceção prevista na parte final do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997.

4. Configura abuso do poder político a hipótese em que o Chefe do Poder Executivo autoriza a implementação de programa de remissão fiscal em ano eleitoral, beneficiando significativa parcela da população

e utilizando o feito como instrumento de obtenção de votos na sua campanha eleitoral à reeleição.

5. O reconhecimento da prática de abuso de poder, nas eleições majoritárias, implica cassação dos mandatos do titular e do vice, uma vez que o vício afeta a própria legitimidade das eleições.

6. A sanção de inelegibilidade decorrente da prática de abuso de poder possui caráter pessoal e somente deve ser aplicada àquele que praticou o ato, dele participou ou a ele anuiu.

7. Parecer pelo parcial provimento do recurso ordinário (fls. 2.284).

40. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, assinala-se a tempestividade do recurso interposto, o interesse recursal, a legitimidade e a regularidade da representação processual da recorrente.

2. Na origem, o TRE da Paraíba julgou improcedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ajuizada pela Coligação a Vontade do Povo em desfavor do então candidato à reeleição ao cargo de governador do Estado da Paraíba nas eleições de 2014, Ricardo Vieira Coutinho, e de sua companheira de chapa, Ana Lúcia Costa Feliciano, candidata ao cargo de vice-governador, em razão de suposta prática de conduta vedada aos agentes públicos e de abuso do poder político (arts. 22 da LC 64/1990 e 73, § 10, da Lei 9.504/1997), consubstanciados nos seguintes fatos:

a) remissão concedida pela edição da MP 215/13, convertida na Lei 10.312/2014, alterada pela MP 226/2014, no ano de 2014, de créditos tributários relativos ao IPVA e a taxas do DETRAN/PB vencidos até 31 de dezembro de 2013 e devidos por proprietários de motocicletas e motonetas nacionais;

b) renúncia fiscal, implementada no ano de 2014, de créditos tributários relativos ao ICMS por meio da edição da MP 225/2014;

c) renúncia fiscal de créditos tributários ao ICMS mediante o desvirtuamento do Programa Gol de Placa, pela edição da Lei 10.231/2013.

3. Opostos embargos declaratórios por Ricardo Vieira Coutinho, foram eles parcialmente acolhidos, com efeitos integrativos, tão somente para corrigir erro material. A questão de ordem, por sua vez, posteriormente

suscitada para corrigir erro material na certidão do referido julgado, foi acolhida pelo Tribunal Regional.

4. Sobreveio, então, o presente recurso ordinário, cujas razões ora se passa a analisar. Primeiramente, serão analisados os três fatos que constituem a causa de pedir na AIJE, no que concerne à caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, em separado, e, em seguida, serão analisados os mesmos fatos quanto à alegada prática de abuso do poder político.

Renúncia de créditos tributários decorrentes do IPVA e de taxas estaduais vinculadas ao Detran/PB

Medidas provisórias 215/2013 e 226/2014, editadas pelo Governador da Paraíba

5. A recorrente aduz que a renúncia de créditos tributários decorrentes do IPVA e de taxas estaduais vinculadas ao Detran/PB, concedida pela MP 215/2013 e ampliada pela MP 226/2014, no ano de 2014, caracterizou exclusivamente perdão de dívidas de contribuintes/eleitores inadimplentes, viabilizados pela mera liberalidade do poder público, sem nenhuma contrapartida, o que configura a conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

6. Defende que as obrigações elencadas na MP 215/2013 – quitação do IPVA, da Taxa de Licenciamento, da Taxa de Prevenção Contra Incêndio e Salvamento e do seguro obrigatório, exclusivamente relativos ao exercício de 2014 – eram obrigações já constituídas ao contribuinte, não podendo representar contrapartida à dispensa de recolhimento de todos os créditos tributários vencidos até 31 de dezembro de 2013.

7. O TRE da Paraíba, por sua vez, entendeu pela ausência de qualquer caráter eleitoreiro na edição da MP 215/2013, uma vez que esse ato normativo não teria sido editado de forma graciosa, desatendendo, portanto, aos requisitos necessários para a caracterização da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997.

8. Quanto ao fundamento de ausência de caráter eleitoral, entende-se que a hipótese dos autos merece outra leitura.

9. Isso porque esta Corte já firmou a compreensão de que, para a caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei

9.504/1997, não é necessário demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito (AgR-REspe 36.026 [42074-81]/BA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 5.5.2011]. E, segundo o voto proferido pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, exarado na Rp 3296-75/DF, julgado em 9.2.2017, rel. designado Min. Herman Benjamin: *a norma legal que fundamenta esta representação – art. 73, I, da Lei 9.504/1997 – tem como propósito impedir, a um só tempo, que agentes públicos, utilizando-se da máquina governamental, realizem condutas que, por presunção legal, possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais, independentemente de sua repercussão, análise que será feita no momento da aplicação das sanções, com observância da proporcionalidade em caso de eventual procedência da representação.*

10. Na hipótese, discute-se se a concessão de benefício fiscal, por meio das MPs 215/2013 e 226/2014, editadas pelo Governador da Paraíba, foram utilizadas de forma graciosa, subsumindo-se ao § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, sem o debate da existência do caráter eleitoreiro.

11. O § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997 (acrescido pela Lei 11.300/2006) dispõe o seguinte:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, Servidores ou não, as seguintes *condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais*:

[...].

§ 10. *No ano em que realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.*

12. Com efeito, verifica-se que a conduta vedada visa a coibir o uso da máquina administrativa em prol de candidaturas.

13. Quanto à causa de pedir em questão, o voto condutor do aresto regional consignou o seguinte:

A Medida Provisória 215 foi publicada em 30 de dezembro de 2013 – fls. 36-37.

O fato é incontroverso.

Controvertida é a sua motivação: na ótica da coligação investigante, para favorecer a candidatura à reeleição do primeiro investigado, RICARDO VIEIRA COUTINHO; segundo os investigados, para regularizar a frota irregular das populares motocicletas e de motonetas, mais popularmente conhecidas como cinquentinhas.

Indaga-se: a aludida Medida Provisória foi editada de forma graciosa, sem o cumprimento de algumas exigências legais, por parte dos eventuais beneficiários?

A resposta é negativa, porquanto o interessado deveria cumprir os seguintes requisitos, elencados no art. 2º da medida provisória, a saber:

I. apresentação, até 31 de maio de 2014, de comprovante de quitação integral do IPVA, das Taxas de Licenciamento, da Taxa de Prevenção contra Incêndio e Salvamento e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais, causados por veículos automotores de via terrestre, relativos ao exercício financeiro de 2014;

II. não possuir impedimento junto ao RENAVAL;

III. apresentar quitação das multas originadas das infrações de trânsito relacionadas ao veículo, independente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

IV. com relação aos veículos apreendidos, que atendam aos requisitos e às condições de segurança fixados pelo Código Nacional de Trânsito e demais normas estabelecidas pelo CONTRAN.

Como se vê, a concessão do benefício fiscal não atingiria a todos, indistintamente, mas apenas aos que preenchessem determinados requisitos. No mesmo sentido, pronunciou-se o MPE, em suas alegações finais, cujo trecho destaco:

Ao se proceder à leitura da MP 215/13, é de fácil percepção que restaram fixados em seus artigos critérios objetivos de observância obrigatória à concessão do benefício fiscal dela decorrente aos contribuintes que porventura fizessem a opção de aderir à regularização dos débitos existentes sobre a motocicleta ou motoneta com até 150 (cento e cinquenta) cilindradas de sua propriedade.

[...].

Portanto, o que se extrai da medida provisória atacada é a inexistência de qualquer contorno de ato gracioso concedido pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, não havendo elementos suficientes nos autos que atestem o caráter eleitoreiro dos atos ocorridos com base na MP 215, que, como explicitado anteriormente, fixou critérios objetivos para os contribuintes porventura interessados em se beneficiarem dos incentivos nela previstos.

[...].

Existe notícia nos autos dando conta que, desde a gestão do ano 2006, já existia política similar de incentivo aos condutores de motocicletas para quitação dos seus débitos dos anos anteriores nos mesmos moldes da MP 215 atacada no presente. A gestão do Governo do Estado da Paraíba dos anos 2011/2014 apenas efetivou medidas que privilegiaram a continuidade das políticas públicas já adotadas em gestões passadas, como bem dito no parágrafo anterior (fls. 1.769-1.771, vol. 6).

14. Por sua vez, a referida MP 215/2013 foi editada nos seguintes termos:

MEDIDA PROVISÓRIA 215 DE 30 DE DEZEMBRO DE 2013.

PUBLICADA NO DOE DE 30.12.13

Dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, relativos ao IPVA e às Taxas Estaduais, vinculadas ao DETRAN/PB, nas hipóteses em que especifica, bem como sobre o parcelamento destas taxas e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA no uso da atribuição que lhe confere o art. 63, § 3º da Constituição do Estado da Paraíba, adota a seguinte medida provisória, com força de lei:

Art. 1º Ficam remitidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive ajuizados, vencidos até 31 de dezembro de 2013, decorrente dos tributos abaixo relacionados, de responsabilidade dos proprietários de motocicletas e de motonetas nacionais, com até 150 (cento e cinquenta) cilindradas, cadastradas no Registro Nacional de Veículos Automotores – Paraíba:

I - Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA;

II - Taxa de Prevenção contra Incêndio e Salvamento;

III - Taxa de Serviço sobre o Licenciamento Anual de Veículos;

IV - Taxa de Diária, em depósito, de veículos apreendidos.

§ 1º Para os efeitos do caput, entende-se como crédito tributário o principal, a multa e respectivos acréscimos legais, nos termos da legislação vigente.

*§ 2º O benefício a que se refere o caput deste artigo fica limitado à propriedade de um veículo por beneficiário, ainda que adquirido, na modalidade de arrendamento mercantil ou *leasing*, e mesmo que esteja apreendido nos pátios do Departamento Estadual de Trânsito da Paraíba – DETRAN/PB.*

Art. 2º A remissão de que trata o art. 1º desta medida provisória só poderá ser concedida a contribuintes pessoas físicas que:

I - apresentem, até 31 de maio de 2014, comprovantes de quitação integral do IPVA, da Taxa de Licenciamento, da Taxa de Prevenção contra Incêndio e Salvamento e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, relativos ao exercício financeiro de 2014;

II - não possuam impedimento no Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM);

III - apresentem quitação das multas de trânsito relacionadas ao veículo, independente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

IV - com relação aos veículos apreendidos, atendam aos requisitos e às condições de segurança estabelecidos pelo Código de Trânsito e demais normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

Parág. único. Para fins do disposto no inciso I do *caput* deste artigo, não serão considerados finais de placa na aplicação do calendário de pagamento do licenciamento referente ao exercício de 2014.

15. Verifica-se que a MP 215/2013 foi publicada no *DOE* em 30 de dezembro de 2013, *ano este não eleitoral*.

16. Ainda que se diga que a referida remissão tributária foi implementada somente no ano de 2014, ano este eleitoral, tal argumentação não se sustenta. Isso porque não se trata de benefício fiscal concedido gratuitamente, sem contrapartida.

17. Basta simples leitura do teor do inciso I do art. 2º da MP 215/2013 e dos incisos I e III desse mesmo artigo para verificar que *a concessão daquele benefício fiscal foi condicionada* ao pagamento integral do IPVA e demais taxas devidas ao Detran/PB, relativos ao exercício financeiro de 2014, e ao pagamento de todas as multas de trânsito relacionadas às motocicletas e motonetas, ou seja, os benefícios fiscais em questão não foram concedidos por mera liberalidade do governador aos eventuais contribuintes beneficiados. Em outras palavras, houve por parte do gestor público a estipulação de critérios objetivos à concessão do benefício fiscal, não atingindo a todos indistintamente. Não há falar, portanto, em gratuidade da medida.

18. Nessa linha de entendimento, é salutar o registro de excertos do Voto-Vista proferido no Tribunal *a quo* pelo juiz Federal Emiliano Zapata de Miranda Leitão, *in verbis*:

[...] A meu ver também o conceito de gratuidade, que está previsto no art. 73, § 10 da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 11.300/2006

não pode ser desconsiderado no exame da aplicação da norma, mas também não precisa ser interpretado literalmente, podendo ser conformado finalisticamente de modo a abranger duas situações distintas: a primeira, a situação da própria gratuidade, que seria o sentido literal da norma, o benefício ofertado sem qualquer contrapartida e a segunda situação aquela de gratuidade por desproporcionalidade excessiva em relação à contraprestação exigida, de forma que o caráter ínfimo dessa contraprestação exigida sinalizaria ou representaria para o contribuinte uma verdadeira gratuidade do benefício fiscal oferecido quando considerado sob seu aspecto fático e econômico financeiro. E são com base nessas duas premissas que faço a análise da conduta que é objeto da ação de investigação judicial. *Examinando primeiramente o conteúdo das MPs 215/13 e 226/14, vê-se que o benefício fiscal ali ofertado não era gratuito, uma vez que exigidas contraprestações*, não sendo o argumento de que estas representavam o cumprimento de um dever legal suficiente para infirmar a conclusão referida. E aqui eu ressalvo que em um primeiro momento eu até tinha me impressionado com o argumento de que exigir que se cumpra a lei não seria uma contraprestação. Mas, pensando um pouco mais, tanto sobre a realidade da administração pública, como sobre a realidade fática do nosso País, me pareceu que não, que esse argumento se baseia em duas premissas, a meu ver, e com o devido respeito às opiniões em contrário, equivocadas. A primeira, a de que o Estado, por natureza, não pode exigir outra contraprestação do contribuinte que não o cumprimento dos deveres legais dele. Não é possível ao Estado trazer à baila, no estabelecimento de um benefício dessa natureza o cumprimento de obrigações absolutamente dissociadas ou não vinculadas à obrigação tributária, que é objeto do ato de remissão. Haveria um desvirtuamento da finalidade da norma remissiva na exigência desse tipo de contraprestação. E, portanto, há no raciocínio contrário um claro equívoco em relação às possibilidades de atuação administrativa do Estado. Se ele não pode exigir o que não está previsto em relação às obrigações tributárias que estão sendo objeto de discussão, exige coisas completamente desconectadas delas, o argumento de que exigisse o cumprimento da obrigação atual para remir a obrigação passada, seria não exigir contraprestação nenhuma é logicamente falho. Além disso, um outro argumento me impressiona tanto ou mais do que o argumento meramente lógico, nesse caso. É o de que no Brasil, na nossa realidade, até as obrigações legais, sobretudo aquelas de natureza tributária, não são de cumprimento muito eficaz. Eu digo de cumprimento espontâneo, a nossa realidade mostra que o Poder Público se força a prever estímulos premias ao contribuinte com o objetivo de obter o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, sobretudo quando está se tratando daquele

contribuinte que já se tornou inadimplente, que no momento inicial, por alguma razão, não fez aquela cobrança e que expõe, portanto, o Estado a todos os dissabores de uma cobrança judicial na tentativa, muitas vezes vã, como demonstram os números do CNJ relativos às execuções fiscais, de tentar obter a satisfação desse crédito tributário. [...] Além disso, analisando os documentos de fls. 561-1.023, relativos à remissão tributária e de acessórios, porque não era apenas a remissão do crédito principal, mas também de multas e outros acessórios legais, concretizado em função daquelas normas legais, *vê-se que a contrapartida exigida não era ínfima, não podendo ser equiparada a uma gratuidade de fato, mas relevante do ponto de vista financeiro*, sobretudo quando comparada ao histórico de inadimplência anterior e aos montantes das obrigações remidas e daquelas cujo cumprimento era exigido pela remissão. [...] Há, portanto, que se afastar, a meu ver, a possibilidade de caracterização do benefício fiscal previsto neste questionamento da AJJE como enquadrável na conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 11.300/2006, por não ser nem de forma absoluta nem de forma relativa, concreta, gratuito como estabelecido naquela norma legal (fls. 1.690-1.692, vol. 6).

19. De igual forma, no que se refere à MP 226/2014, de 29.5.2014, que prorrogou o parcelamento do tributo referente ao IPVA e a taxas vinculadas, também foi implementada sob condições. Reproduz-se o teor da citada medida provisória:

Altera a Lei 10.312, de 16 de maio de 2014, que dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, relativos ao IPVA e às Taxas Estaduais, vinculadas ao DETRAN-PB, nas hipóteses em que especifica, bem como sobre o parcelamento destas taxas e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 63, § 3º da Constituição do Estado, adota a seguinte Medida Provisória, com força de Lei:

Art. 1º O inciso I do caput do art. 2º da Lei 10.312, de 16 de maio de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

I – apresentem, até 15 de dezembro de 2014, comprovante de quitação integral do IPVA, da Taxa de Licenciamento, da Taxa de Prevenção contra Incêndio e Salvamento e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, relativos ao exercício financeiro de 2014, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo.

Art. 2º Fica renumerado para § 1º o atual parágrafo único do art. 2º da Lei 10.312, de 16 de maio de 2014.

Art. 3º Ficam acrescidos os §§ 2º, 3º e 4º ao art. 2º da Lei 10.312, de 16 de maio de 2014, com as seguintes redações:

§ 2º O pagamento do IPVA, da Taxa de Licenciamento e da Taxa de Prevenção contra Incêndio e Salvamento, relativo ao exercício de 2014, de que trata o inciso I do *caput* deste artigo, poderá ser parcelado em até 6 (seis) parcelas mensais e sucessivas, observado o disposto no § 3º.

§ 3º *O parcelamento de que trata o § 2º deste artigo será formalizado com o pagamento da primeira parcela até 30 de junho de 2014.*

§ 4º As medidas necessárias à implementação do parcelamento previsto no § 2º deste artigo serão regulamentadas mediante Portaria Conjunta da SER e do DETRAN-PB.

Art. 4º Fica dispensada a exigência prevista no § 5º do art. 4º da Lei 7.131, de 5 de julho de 2002, para o usufruto do benefício previsto no inciso XI do mesmo artigo no exercício de 2014.

Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação. PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, em João Pessoa, 29 de maio de 2014; 126º da Proclamação da República.

20. Neste contexto, na linha do que decidido no aresto impugnado, a hipótese de renúncia fiscal implementada pelas MPs 215/2013 e 226/2014 não se enquadra no conceito de *distribuição gratuita de benefícios* exigido para caracterizar a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997.

21. Desta forma, excluída a gratuidade do benefício, *elemento normativo da conduta (gratuidade)*, afasta-se a ocorrência da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente:

[...] a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997), pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual a distribuição de bens, valores ou benefícios deve ocorrer de forma gratuita (REspe 555-47/PA, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 21.10.2015).

22. Além disso, observa-se, na realidade, que foi implementada, pelo gestor público, política pública que já vinha sendo executada no exercício

anterior. Houve, por parte do ora recorrido, a implementação de medidas no campo social, de sorte a oferecer aos contribuintes inadimplentes a oportunidade de regularizar sua situação perante o poder público, o que contribuiu para o progresso social da comunidade. Segundo dados do Detran/PB, na *Paraíba*, o *calendário anual de licenciamento divide a frota de acordo com o número final da placa. Hoje, a frota paraibana tem 988.689 veículos e mais de 356 mil estão com o licenciamento em atraso*, e, ainda, [...] *estão registradas na Paraíba 409 mil motocicletas até 150 cilindradas e 204.842 estavam com o licenciamento em atraso quando o Governo do Estado decidiu conceder o benefício*, conforme se verifica às fls. 75, vol. 1.

23. Soma-se a isso o fato de que o *art. 172 do Código Tributário Nacional autoriza a remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo certas situações*. Transcreve-se o dispositivo legal citado:

A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a *considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso*;

V - a *condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante*.

24. E mais. Quanto ao parcelamento de débitos tributários decorrentes de taxas de prestação de serviços do Detran/PB, ficou condicionado o deferimento da medida à desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 4º da MP 215/2013:

Art. 3º Fica instituído parcelamento de débitos tributários decorrentes de Taxas de Prestação de Serviços do Departamento Estadual de Trânsito da Paraíba – DETRAN-PB não quitadas no prazo legal aos proprietários de Veículos Automotores, que poderá ser efetivado nas formas a seguir indicadas:

I - 4 (quatro) parcelas mensais e sucessivas, àqueles inadimplentes em 1 (um) exercício;

II - 6 (seis) parcelas mensais e sucessivas, àqueles inadimplentes em 2 (dois) exercícios;

III - 8 (oito) parcelas mensais e sucessivas, àqueles inadimplentes em 3 (três) exercícios;

IV - 12 (doze) parcelas mensais e sucessivas, àqueles inadimplentes em quatro ou mais exercícios.

§ 1º Para os efeitos do *caput*, entende-se como débito tributário o somatório do tributo, de seus acréscimos legais e da atualização monetária, quando for o caso.

§ 2º O valor de cada parcela não poderá ser inferior a 2 (duas) UFR-PB, devendo cada uma ser recolhida como segue:

I - a parcela única ou a primeira parcela, na data do requerimento;

II - as demais parcelas, até o dia 25 (vinte e cinco) dos meses subsequentes ao pagamento da primeira parcela.

§ 3º O beneficiário deverá estar em dia com o pagamento das parcelas para obter os licenciamentos posteriores do veículo enquanto perdurar o parcelamento.

§ 4º O parcelamento disposto neste artigo aplica-se, também, nas mesmas condições, às aquisições efetuadas por pessoa física, na modalidade de arrendamento mercantil ou *leasing*.

§ 5º A transferência de propriedade e do domicílio para outra unidade da federação de veículo que teve seus débitos parcelados somente será efetuada com a liquidação do saldo remanescente do parcelamento ou com a assunção da dívida pelo adquirente.

Art. 4º A formalização do requerimento do parcelamento de que trata o art. 3º desta medida provisória implica o reconhecimento dos débitos tributários nele incluídos, ficando condicionada à desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos e à desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.

§ 1º A formalização do parcelamento não dispensa o pagamento das custas e emolumentos judiciais e honorários advocatícios.

25. Cumpre destacar que, se a implementação de tais medidas foi acertada ou não, não cabe a esta Justiça Especializada tecer juízo de reprovabilidade, mas, sim, analisar se a conduta se adéqua objetivamente ao ilícito descrito no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, o que não ficou comprovado na hipótese.

26. Além disso, verifica-se que a MP 215/2013 não previu o perdão total do crédito decorrente dos tributos de responsabilidade de motocicletas e motonetas nacionais com até 150 cilindradas. O que se tem, conforme se verifica pelo teor da MP 215/2013 (fls. 37), é que não foram perdoadas

dívidas referentes à infração de trânsito, mas apenas as dívidas referentes ao IPVA e à Taxa de Prevenção Contra Incêndio e Salvamento, de Licenciamento Anual e às diárias (no caso de veículos recolhidos ao pátio).

27. Demais disso, observa-se que tal prática já estava sendo realizada em gestões anteriores, tratando-se de políticas continuadas desenvolvidas pelos recorridos em prol da comunidade, sob condições objetivas. Não há falar em prejuízo para a administração pública; ao revés, essa iniciativa estimulou a arrecadação do tributo, inclusive com o adimplemento de débitos que estavam na iminência de prescrever, conforme ressaltado no ofício (do Detran):

Item I – somente no ano de 2014, o montante total de recursos arrecadados pelo Departamento Estadual de Trânsito da Paraíba foi R\$177.013.766,26. Em decorrência do art. 2º das Medidas Provisórias 215/13 e 226/14, no ano de 2014 foram arrecadados R\$ 21.681.653,91, referentes à quitação de IPVA, da taxa de licenciamento, da taxa de prevenção contra incêndio e salvamento, do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre e de multas de trânsito relacionadas aos veículos dos contribuintes.

Vale frisar que, nos anos anteriores, em razão das Medidas Provisórias 173/11, 179/11 e 191/12, foram arrecadados R\$14.245.218,15, referentes aos mesmos impostos, taxas, seguros e multas.

Item II – com relação a esse item, importa destacar que, de acordo com a Lei Estadual 9.170/10 e o Decreto 32.553/11, a Procuradoria-Geral do Estado não efetua cobrança judicial de créditos da Fazenda Estadual, cujo valor seja inferior ou igual a 5 salários mínimos, de modo que a quase totalidade dos casos alcançados pela Medida Provisória 215/2013 e 226/2014 estavam abaixo deste limite legal e, por esta razão, *seriam alcançados pela prescrição* antes de ultrapassar o valor fixado, razão pela qual, na prática, não se pode falar em renúncia de receita propriamente dita.

Outrossim, o valor dos créditos tributários remetidos em decorrência da Medida Provisória 215/2013 totalizou R\$27.118.614,34, enquanto o da Medida Provisória 226/2014 foi de R\$5.132.112,21.

Item III – com as Medidas Provisórias 173/2011, 179/2011, 191/2012, 215/2013 e 226/2014, o total foi de 61.785 contribuintes que regularizaram a situação dos seus veículos com o pagamento de IPVA, da taxa de licenciamento, da taxa de prevenção contra incêndio e salvamento, do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre e de multas de trânsito (fls. 1.379-1380, vol. 5).

28. Ao contrário do que sustenta a recorrente, o entendimento consignado na Cta 1531-69.2010.6.00.0000/DF – em ano de eleição, é vedado ao gestor instituir benefícios fiscais referentes à dívida ativa ou encaminhar projeto de lei com essa finalidade, para favorecer inadimplentes – foi superado pelas conclusões oriundas do julgamento da Cta 0000368-15. 2014.6.00.0000/DF, segundo o qual a validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (Refis), em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, *deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto* (Cta 368-15/DF, rel. designado Min. Gilmar Mendes, DJe de 8.4.2015).

29. Neste contexto, a renúncia de créditos tributários relativos ao IPVA e a taxas do Detran no ano de 2014, concedida pela MP 215/2013, convertida na Lei 10.312/2014, alterada pela MP 226/2014, não se subsume no conceito de distribuição gratuita exigido para caracterizar a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, que veda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública no ano em que se realizar eleição.

Renúncia fiscal de créditos tributários relativos ao ICMS
Medida Provisória 225/2014

30. Quanto à dispensa ou redução de multas, juros e demais acréscimos legais relacionados com o ICMS, levados a efeito por meio da MP 225/2014, a recorrente afirma estar-se, mais uma vez, diante de característico perdão de dívidas tributárias, ato de mera liberalidade, sem nenhuma contrapartida ou função extrafiscal.

31. Pois bem. Aqui também não se vislumbra a subsunção do fato narrado na inicial à conduta vedada tipificada no art. 73, § 10, da Lei das Eleições.

32. Quanto à sua finalidade essencial, constam da referida MP 225/2014 as seguintes informações:

MEDIDA PROVISÓRIA 225, DE 28 DE ABRIL DE 2014
PUBLICADA NO DOE DE 29.4.14
CONVERTIDA NA LEI 10.341, DE 2 DE JULHO DE 2014,
PUBLICADA NO DOE DE 3.7.14

Dispõe sobre a dispensa ou a redução de juros, multas e demais acréscimos legais previstos na legislação tributária, bem como sobre a concessão de parcelamento de débito fiscal, relacionados com o ICMS e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 63, § 3º, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no Convênio ICMS 39/14, adota a seguinte medida provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Recuperação de Créditos Tributários destinado a dispensar ou a reduzir multas, juros e demais acréscimos legais relacionados com o ICMS, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 2013, constituídos por meio de ação fiscal, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive ajuizados, bem como a concessão de parcelamento para o respectivo pagamento, observado o disposto nesta medida provisória e nas demais normas previstas na legislação tributária estadual.

[...].

Art. 8º Esta medida provisória entra em vigor na data da sua publicação. PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, em João Pessoa, 28 de abril de 2014; 126º da Proclamação da República.

RICARDO VIEIRA COUTINHO
GOVERNADOR.

33. Pelo que se depreende da análise das provas documentais insertas nos autos, o suposto benefício fiscal advindo da MP 225/2014 decorreu do Convênio ICMS 39/2014, celebrado na 215ª Reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), não se constituindo em ato voluntário de *distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios*, conforme exigido pelo § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997 para caracterizar a conduta vedada nele tipificada.

34. Transcrevem-se, por elucidativo e *nesse mesmo sentido*, excertos do parecer de lavra do então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, *in verbis*:

A Medida Provisória 225 foi publicada em 29.4.2014 e instituiu o Programa de Recuperação de Créditos Tributários, autorizando a dispensa ou redução de juros, multas e demais acréscimos legais decorrentes do ICMS, cujos fatos geradores tenham ocorrido até dezembro de 2013.

Constata-se que a referida medida provisória decorreu do Convênio ICMS 39/14, celebrado na 215ª Reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ e autorizou os Estados da Paraíba e do Maranhão a instituir programa de recuperação de créditos legais destinados a dispensar ou reduzir juros, multas e demais acréscimos

legais previstos na legislação tributária e a conceder parcelamento de débito fiscal, relacionados ao ICMS.

O mencionado convênio foi celebrado de acordo com a Lei Complementar 24/1975, que dispõe que as isenções de imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal. Estabelece, ademais, que:

Art. 4º Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer comunicação, o Poder Executivo de cada unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também às unidades da Federação cujos representantes não tenham comparecido à reunião em que hajam sido celebrados os convênios.

§ 2º Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2º, § 2º desta lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo, quatro quintos das unidades da Federação.

Como se pode verificar, os termos do convênio não decorreram da vontade exclusiva do Chefe do Poder Executivo do Estado da Paraíba, mas da conjugação de interesses de todos os entes federados. Aliás, a LC 24/1975 prevê, inclusive, a ratificação tácita do acordo na hipótese de ausência de manifestação do Poder Executivo local no prazo de 15 dias. Assim, não se pode dizer que a implantação do REFIS tinha como pano de fundo o alcance de interesse pessoal do recorrido, revelando-se, na verdade, ser uma efetivação de política pública de âmbito nacional.

Dessa forma, a despeito de o programa não ter sido executado no exercício financeiro anterior, o caso concreto exige uma análise sistemática da legislação eleitoral e tributária, que nos leva à conclusão de que não restou caracterizada a conduta vedada (fls. 2.293-2.294, vol. 8).

35. Essa mesma conclusão se extrai do voto condutor do aresto regional, ao citar o entendimento do representante ministerial com atuação perante aquela Corte:

[...] o REFIS estadual introduzido no ano eleitoral de 2014 através da MP 225 levou a cabo a implementação das tratativas dispostas no Convênio 39/2014 celebrado pelo CONFAZ em Brasília/DF, no dia 16.4.2014, atuando o Governo do Estado da Paraíba em estrita observância ao que dispõe os dispositivos insertos na LC 24/1975, a qual dispõe acerca dos convênios para a concessão de isenções do ICMS, encontrando o devido respaldo na legislação que rege a matéria em comento.

[...] ao adotar políticas fiscais que visaram à aplicabilidade da legislação federal que possibilitaram, dentro dos limites nela fixados, o incremento não só da arrecadação do Estado, como também o incentivo das relações empresariais em estímulo à circulação de mercadorias, sendo traços característicos do REFIS instituído pela MP 225 o caráter impessoal e genérico dos contribuintes porventura beneficiados pela aludida medida (fls. 1.772-1.773, vol. 6).

36. No que concerne a essa segunda causa de pedir, também se mantém o decidido pelo aresto impugnado, na linha de que a renúncia fiscal de créditos tributários por meio da MP 225/2014 não se enquadra no conceito de distribuição gratuita de benefícios exigido para caracterizar a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997.

Renúncia fiscal de créditos tributários relativos ao ICMS

Desvirtuamento do Programa Gol de Placa. Lei estadual

37. A recorrente alega, também, que os recorridos, ao modificarem, no ano das eleições, a Lei 8.567/2008, que instituiu o Programa Gol de Placa, incidiram na conduta inserta no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, na medida em que renunciaram créditos tributários sem contraprestação.

38. Sobre o referido programa, transcrevem-se, por esclarecedores, os seguintes excertos do parecer exarado pelo então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino:

O Programa Gol de Placa foi instituído pela Lei 8.567/2008, cujo escopo, nos termos do art. 1º, foi o de incentivar o Futebol Profissional do Estado da Paraíba, através da captação de recursos por clubes profissionais integrantes da Primeira Divisão do Campeonato Paraibano de Futebol, junto aos contribuintes do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Desde então, o programa vem sendo executado ininterruptamente.

É bem verdade que a Lei 10.321/2013 promoveu alterações na legislação até então vigente, contudo, ao reverso do que sustentado pelo recorrente, estas não foram relevantes, conforme se verifica no seguinte quadro comparativo, que destaca as principais modificações:

[...].

Em suma, o Programa Gol de Placa autoriza a dedução do ICMS, no limite de 5% do imposto recolhido no mês anterior, aos contribuintes patrocinadores do futebol profissional do Estado da Paraíba. Quanto a este aspecto não houve alteração legislativa. A rigor, a modificação primordial, objeto do inconformismo do recorrente, é a constante do § 3º do art. 2º (fls. 2.294, vol. 8).

39. Com efeito, nos termos da legislação de regência, no ano eleitoral, a administração pública só poderá promover a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios se tal conduta se der no bojo de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, sob pena de ficar configurada a conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

40. Conforme já decidiu esta Corte Superior, *o programa social deve estar previsto em lei e em execução orçamentária no ano anterior à eleição, para atrair a incidência da ressalva do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições* (REspe 634-49/MG, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.9.2016).

41. A propósito, o doutrinador Rodrigo Lopez Zílio tece as seguintes considerações:

Além de autorizado por lei específica, o programa social já deve estar em execução orçamentária no ano anterior ao da eleição. A execução orçamentária do programa social pressupõe que tenha havido previsão expressa na lei do orçamento no ano anterior ao do início da sua execução. Em síntese, o reconhecimento da legalidade na distribuição de benefícios por programa social em ano eleitoral requer: a) previsão orçamentária (dois anos antes da eleição); b) execução orçamentária (no ano anterior à eleição); c) distribuição gratuita de bens e serviços (no ano da eleição). A execução orçamentária pressupõe a efetivação dos recursos previstos no orçamento, não sendo suficiente a aprovação do orçamento ou a mera previsão orçamentária (*Direito Eleitoral*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 627).

42. Ora, no caso, a execução orçamentária do indigitado programa no exercício anterior foi comprovada. Confira-se, por elucidativo, o seguinte trecho do acórdão regional:

Acerca do Programa Gol De Placa, pergunta-se:

O programa existia em ano anterior ao ano eleitoral? A resposta é positiva. A Lei Estadual 8.567, que dispõe sobre o Programa *Gol de Placa*, no Estado da Paraíba, data de 10 de junho de 2008 – fls. 44-50. Posteriormente, a Lei 10.321, que a modificou, data de 30 de dezembro de 2013 – fls. 54.

O aludido benefício estava em execução orçamentária no exercício anterior ao ano eleitoral? A resposta também é positiva.

O fato de o ato regulamentador da Lei 10.321/2013 – Decreto 34.754 – ter entrado em vigor apenas em 11 de janeiro de 2014 – fls. 56, não desnatura a lei alteradora da que criou o referido benefício, que vigora desde o ano de 2008.

Nesse caso, o oportunismo do programa social *Gol de Placa*, como alegado pelos investigados, não encontra respaldo na prova dos autos, conforme bem registrou o *Ministério Público* em suas alegações finais:

Com referência, especificamente, à execução orçamentária do Programa Gol de Placa, ao visualizarmos a informação encaminhada pelo então Secretário de Estado da Receita através do Ofício 701/15 – SER, lançada no arquivo GoldePlacaValor.pdf constante da mídia acostada aos autos à fls. 1.378, percebe-se facilmente que os valores liberados, quando da execução do aludido programa, mantiveram-se dentro dos limites fixados para os valores autorizados os respectivos normativos no curso do primeiro mandato da gestão do investigado RICARDO VIEIRA COUTINHO (2011-2014). Foi autorizado, durante o ano eleitoral, o valor de R\$3.000.000,00, mas liberado R\$1.846.852,87, valor esse inferior aos liberados nos anos de 2012 e 2013, indicando uma diminuição do montante de recursos aplicados na execução do citado programa.

Dos documentos referenciados no parágrafo anterior, é plenamente possível retirarmos elementos suficientes à comprovação da execução regular do programa. Restou demasiadamente demonstrado o caráter pessoal a ele conferido, sem qualquer conotação de prática de atos gratuitos pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, então candidato à reeleição. Ausente comprovação nos autos de seu uso político-promocional, ficando destituída de respaldo probatório a argumentação da tese lançada pela investigante, como já explicitado alhures (fls. 1.773-1.774, vol. 6).

43. Ressalte-se, do parecer ministerial ofertado pelo então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, *nesse mesmo sentido*, o seguinte:

[...]

Durante a vigência da Lei 8.567/2008, os valores captados pelos clubes beneficiários eram recolhidos em uma conta-corrente no banco gestor dos recursos do Estado. Com a Lei 10.231/2013, estabeleceu-se que esses valores seriam convertidos em ingressos à população, que seriam trocados mediante apresentação de cupom fiscal dos consumidores finais. No entanto, não foram promovidas mudanças nos seguintes aspectos: a) beneficiário direto (clubes profissionais da primeira divisão do Campeonato Paraibano e patrocinadores); b) as exigências para a adesão ao programa; c) o percentual de redução do ICMS no limite de 5% do valor arrecadado no mês anterior.

Dessa forma, não há como afirmar que houve alteração significativa no programa. Note-se que a conversão dos valores captados pelos clubes em ingressos não desnatura o programa, porquanto, ao fim e ao cabo, o beneficiário direto é sempre o clube profissional de futebol, que assim já o era desde 2008. É importante ressaltar que a Lei 10.231/2013 não ensejou nova renúncia de receita do Estado, alterando, tão somente, a forma como os valores arrecadados seriam aplicados (fls. 2.297, vol. 8).

44. Considerado o exposto acima, a outra conclusão não se pode chegar senão à de que o referido programa do Governo da Paraíba efetivamente se amolda à regra de exceção prevista na parte final do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, a qual permite ao administrador público, ainda que candidato à reeleição, dar continuidade aos programas já em execução nos anos anteriores.

Do abuso do poder político

45. Quanto à tese de abuso do poder político decorrente das três causas de pedir referidas na presente AIJE, entende-se que não merece prosperar a irresignação.

46. Com efeito, a legislação eleitoral, com a finalidade de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, veda o abuso do poder político ou de autoridade, respondendo por eles, nos termos do inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990, tanto os responsáveis pela prática dos atos abusivos quanto os candidatos que venham a obter vantagens indevidas.

47. Por outro lado, a lei passou a exigir, também, para configurar o ato abusivo, *a avaliação da gravidade das circunstâncias que o caracterizam*. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, *o abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição*

funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros (REspe 468-22/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16.6.2014).

48. No caso, entende-se, na linha do parecer do MPE, que nem a edição da MP 225/2014 – que instituiu o Refis estadual no ano de 2014 – nem a edição da Lei 10.321/2013, que promoveu alterações no programa já existente denominado Gol de Placa, caracterizaram conduta vedada ou mesmo abuso do poder político.

49. Como dito alhures, o benefício fiscal quanto ao ICMS, advindo da MP 225/2014, decorreu do Convênio ICMS 39/2014, celebrado na 215ª Reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Portanto, o Governo do Estado da Paraíba atuou em estrita observância ao que prescrevem os dispositivos insertos na LC 24/1975, a qual trata de convênios para a concessão de isenção do ICMS, encontrando o devido respaldo na legislação que rege a matéria em comento. Está ausente, desse modo, a gravidade exigida para fins de aplicação do abuso do poder político.

50. Também o Programa Gol de Placa não pode ser caracterizado como abuso do poder político. Conforme já salientado, o referido programa foi instituído pela Lei 8.567/2008, e não por ato normativo de iniciativa do governador no exercício de 2014. Verifica-se que a Lei 10.231/2013, que promoveu mudanças na Lei 8.567/2008, não ensejou nova renúncia de receita do Estado, haja vista que tão somente alterou a forma como os valores arrecadados seriam aplicados. Portanto, a continuidade do referido programa do Governo da Paraíba, que já se encontrava em execução em anos anteriores, não possui gravidade para caracterizar o ilícito previsto no art. 22 da LC 64/1990.

51. Quanto à análise das *MPs 215/2013 e 226/2014 sob o enfoque do abuso do poder político, melhor sorte não socorre a recorrente.*

52. No presente caso, entende-se que as provas documentais carreadas aos autos não foram suficientes para demonstrar a prática do alegado ilícito de abuso do poder político.

53. Confirmam-se, a propósito, os seguintes excertos do voto condutor do *decisum* recorrido:

Após a apreciação da prova acerca das três causas de pedir, *restaram apenas as ilações ou suposições da coligação investigante de que os investigados teriam feito uso eleitoreiro das renúncias fiscais, o que contrasta com os critérios objetivos postos nas referidas medidas provisórias, de forma a afastar a gratuidade ou utilização das ações administrativas com fins eleitorais.*

Sobre essa causa de pedir, entendeu o Ministério Público Eleitoral:

...Para um juízo de valor positivo acerca do cometimento de irregularidade na seara eleitoral os Tribunais Eleitorais pátrios vem entendendo, de forma reiterada, pela imprescindibilidade da presença de prova irrefutável.

Como sabido por todos, a iterativa jurisprudencial, com arrimo na atual ordem jurídica, não veda que o administrador público, ainda que seja candidato à reeleição, possa dar continuidade aos programas já em execução nos anos anteriores justamente ao excepcionar a hipótese tratada nos autos no próprio § 10 do art. 73 da Lei Federal 9.504/1997.

Com efeito. Em ano de eleições, há que se conciliar entre a continuidade dos serviços públicos e a obediência à legislação eleitoral.

No caso, não me impressionou o argumento da investigante de que os benefícios fiscais teriam sido acompanhados de intensa, massiva e extensa publicidade, considerando que, tratando-se de receita, os cofres do Estado foram abastecidos com milhões de reais, decorrentes dos benefícios fiscais. *A contrario sensu*, caso não houvesse a alegada propaganda governamental, a informação não teria chegado aos eventuais beneficiados, nem haveria a bem-sucedida e correspondente arrecadação.

Não nego que, sob as vestes da lei, condutas ilícitas possam ser eventualmente praticadas em período eleitoral. O abuso de poder, às vezes, está sob a roupagem da legalidade, mediante o uso de métodos sofisticados, inteligentes, modernos, sem deixar vestígios do uso indevido e ilícitos dos recursos públicos.

Não é o caso dos autos. Seria irrazoável concluir-se que, como alegado nas derradeiras palavras da coligação investigante, tenha ocorrido, durante a eleição de 2014, uma verdadeira distribuição de dinheiro público, às avessas, mediante a renúncia de créditos tributários sem precedentes na história deste Estado.

Do ponto de vista da retórica, a frase pode soar até bem; porém, no mundo dos autos, não há prova a respaldar alegações da coligação autora, que ficaram apenas no campo das hipóteses.

Pelo contrário, a prova confirma as teses dos investigados, quais sejam, que as três ações que embasaram a ação nada mais representaram

do que a continuidade de outras gestões administrativas, inclusive a do candidato que concorreu pela *Coligação a Vontade do Povo*, que editou atos normativos semelhantes aos que foram aqui questionados (fls. 1.774-1.775, vol. 6).

54. Com efeito, dos elementos probatórios extraídos dos autos, não é possível aferir, com certeza, que os atos normativos de renúncia fiscal citados na representação foram editados com desvio de finalidade para auferir vantagem político-eleitoral – elemento essencial para o reconhecimento do abuso do poder político –, tampouco para comprometer a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício da candidatura à reeleição do então Governador da Paraíba.

55. Tampouco merece prosperar a alegação da recorrente de que houve intensa publicidade – evidente intenção de conferir vantagens eleitorais –, máxime quanto aos benefícios instituídos pela MP 215/2013, porquanto, por se tratar de benefício fiscal concedido aos municípios, mister a divulgação de propaganda governamental, sob pena de não se atingir o número máximo de beneficiários.

56. Por outro lado, no que concerne ao alcance populacional e à influência do ato normativo (MP 215/2013 e alterações), do próprio voto vencido exarado perante o TRE da Paraíba pelo ilustre Desembargador Leandro dos Santos extrai-se a seguinte afirmação quanto ao total de beneficiados, *in verbis*:

[...] há uma informação oriunda do DETRAN/PB, que não foi impugnada nem se comprovou o contrário, esclarecendo que 61.785 mil contribuintes foram beneficiados por efeitos das Medidas Provisórias questionadas e analisadas.

Todavia, essa informação esclarece que esse número, a princípio considerável, refere-se aos efeitos das Medidas Provisórias anteriores às MPs 215 e 226, ou seja, as MPs 173/2011, 179/2011, 191/2012 e as duas ora em discussão. Assim, se o total de contribuintes beneficiados – 61.785 – é o resultado de 5 Medidas Provisórias, não precisa muito esforço para se chegar à conclusão de que cada uma delas atingiu cerca de 12 mil contribuintes, um montante que não poderia definir a gravidade dos atos ilícitos, com o condão de gerar cassação de Registro de Candidaturas e, por consequência, perda de mandatos.

Seria um exagero acreditar que os investigados (ora recorridos) venceram as eleições por força da edição das Medidas Provisórias 215 e 226 (fls. 1.805, vol. 6).

57. Ainda que se pudesse afirmar que a política tributária implementada pelo Governador da Paraíba com a edição da MP 215/2013 tivesse um mínimo de finalidade eleitoreira, elemento essencial para o reconhecimento do abuso do poder político na seara eleitoral, tal fato não teria sido o bastante para revelar gravidade suficiente para desequilibrar a disputa entre os candidatos, sobretudo se considerado que, com a alteração da Lei 10.312/2014 pela MP 226/2014, os eventuais beneficiários da medida passaram a ter até o dia 15 de dezembro de 2014 – data após os dois turnos das eleições de 2014 – para usufruírem da remissão concedida pela MP 215/2013.

58. Por outro viés, entende-se que, havendo dúvida acerca da existência da finalidade eleitoral, elemento essencial para a ocorrência do abuso do poder econômico, milita em favor do gestor público a *presunção de legitimidade do ato administrativo*.

59. Por oportuno, é salutar descrever os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho acerca da presunção de legitimidade referente aos atos administrativos:

Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado. Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípuo, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei. É certo que não se trata de presunção absoluta e intocável. A hipótese é de presunção *iuris tantum* (ou relativa), sabido que pode ceder à prova em contrário, no sentido de que o ato não se conformou às regras que lhe traçavam as linhas, como se supunha (*Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 106).

60. Do conjunto probatório dos autos, não é possível concluir, com grau de certeza, a caracterização do abuso do poder político, *não cabendo*

a condenação por presunção (AgR-RO 7972-04/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 30.6.2016; AgR-REspe 258-20/CE, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.9.2014).

61. Ou seja, os elementos trazidos aos autos afastam a caracterização do abuso do poder político que tenha dado força desproporcional à candidatura dos recorridos, de forma a comprometer a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito. Desse modo, à míngua de base empírica concreta, não merece prosperar a irresignação.

62. Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário.

63. É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, pelas seguintes razões.

A ação de investigação judicial eleitoral funda-se em abuso do poder político e econômico (art. 22 da LC 64/1990, cuja procedência implica perda de diploma e inelegibilidade por oito anos) e em condutas vedadas a agentes públicos (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, punível com multa e cassação), calcada em três tópicos bem específicos.

a) remissão de créditos tributários vencidos até 31.12.2013, relativos a IPVA e taxas estaduais diversas vinculadas ao Detran/PB (não apenas multas e juros, como o próprio imposto), com base nas Medidas Provisórias estaduais 215 (30.12.2013) e 226 (29.5.2014), condição válida aos contribuintes até 31.5.2014;

b) remissão ou redução de juros e multas de créditos relativos ao ICMS, vencidos até 31.12.2013, com base na Medida Provisória estadual 225, editada também no ano do pleito (abril de 2014);

c) remissão ou redução de juros e multas de créditos relativos ao ICMS, por meio da Lei estadual 10.231, de 30.12.2013, que teria desvirtuado o Programa Gol de Placa (criado pela Lei estadual 8.567/2008 e que visa incentivar o futebol paraibano mediante captação de recursos pelos clubes da primeira divisão do campeonato estadual), haja vista que referida ação teria se convertido em verdadeira “distribuição gratuita de ingressos a torcedores”.

Segundo a coligação recorrente, os ilícitos estariam consubstanciados na ampla remissão de dívidas, contemplando parcela considerável do eleitorado, e na ausência de execução orçamentária prévia nos exercícios anteriores, cumuladas com ampla publicidade a esse respeito, uma vez que o *Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, seguindo parecer do Ministério Público de segundo grau, julgou improcedentes os pedidos.*

A *d. Procuradoria-Geral Eleitoral*, em parecer, opinou pela manutenção do aresto *a quo* quanto ao ICMS e ao Programa Gol de Placa, mas pelo provimento do recurso ordinário quanto ao IPVA e taxas do Detran/PB para se cassarem os diplomas de Ricardo Vieira Coutinho e de Ana Ligia Costa Feliciano e, ainda, para se declarar a inelegibilidade do primeiro.

Diante desse relato, examino o caso dos autos ponto a ponto.

1. Remissão de juros e multas de créditos relativos ao ICMS

Neste tópico, compartilho do entendimento do TRE da Paraíba, e do eminente Procurador-Geral Eleitoral, de que resta inequívoco que o Programa de Recuperação Fiscal (Refis) – no caso específico, concedendo remissão de juros e multas de créditos relativos a ICMS e vencidos até 31.12.2013 (MP estadual 225/2014) – representa política contínua do governo estadual, sob as mais diversas gestões, por quinze anos, ressaltando-se, ainda, o caráter impessoal e genérico dos contribuintes beneficiados.

Nos termos da jurisprudência do TSE, “não se admite condenação por prática de abuso de poder econômico com base em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos e ao proveito eleitoral, em afronta à soberania popular” (AgR-RO 8011-93/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16.11.2016).

Desse modo, a irresignação da coligação recorrente não merece prosperar no particular, conforme demonstrado.

2. Programa Gol de Placa

O segundo ponto de controvérsia diz respeito à remissão ou redução de juros e multas de créditos relativos ao ICMS, por meio da Lei estadual 10.231, de 30.12.2013, que teria desvirtuado o Programa Gol de Placa (criado pela

Lei estadual 8.567/2008 e que visa incentivar o futebol paraibano mediante captação de recursos pelos clubes da primeira divisão do campeonato estadual), ao argumento de que referida ação teria se convertido em verdadeira “distribuição gratuita de ingressos a torcedores”.

Todavia, mais uma vez não assiste razão à coligação recorrente, haja vista a fragilidade da prova dos autos, em especial por ser incontroverso que o Programa Gol de Placa tinha previsão em lei e execução orçamentária prévias ao ano do pleito, e, além disso, inexistiu qualquer espécie de publicidade que denotasse promoção pessoal de Ricardo Vieira Coutinho, conforme consta do aresto *a quo*.

O *Parquet*, em sintonia com o TRE/PB, acrescentou que “a conversão dos valores captados pelos clubes em ingressos não desnatura o programa, porquanto, ao fim e ao cabo, o benefício direto é sempre o clube profissional de futebol, que assim já o era desde 2008”, de modo que “a Lei nº 10.231/2013 não ensejou nova renúncia de receita do Estado, alterando, tão-somente, a forma como os valores arrecadados seriam aplicados”.

Portanto, também nesta parte, entendo pela manutenção do acórdão regional.

3. Remissão de créditos tributários vencidos até 31.12.2013 – IPVA e outras taxas estaduais vinculadas ao Detran/PB (MPs estaduais 215 e 226)

O último ilícito que se atribui aos recorridos – e certamente o mais controvertido – diz respeito à remissão de créditos tributários vencidos até 31.12.2013, relativos a IPVA e taxas estaduais diversas vinculadas ao Detran/PB, com base nas Medidas Provisórias estaduais 215 (30.12.2013) e 226 (29.5.2014), com suposta exploração maciça do programa nos mais diversos meios.

Saliento que essa modalidade de remissão não é nova na administração pública da Paraíba, como consignou o TRE/PB.

Além disso, a Corte Regional assentou, com base no parecer ministerial de segunda instância, ser incontroverso que a remissão era concedida apenas aos contribuintes que cumprissem *contrapartidas*, tais como a “quitação das multas originadas das infrações de trânsito relacionadas ao veículo, independentemente de responsabilidade pelas infrações cometidas”.

Assim, considerando que a vedação do parágrafo décimo do art. 73 da Lei 9.504/1997 é a “distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública”, concluiu o TRE/PB que não haveria, também por isso, falar em ilícito.

Os recorrentes, por sua vez, defendem que as medidas provisórias editadas em 2014 não representaram mera continuidade de política fiscal, mas sim verdadeira concessão de novo benefício não previsto em lei prévia e sem execução orçamentária prévia nos exercícios anteriores, na medida em que a remissão passou a alcançar o crédito tributário propriamente dito – ou seja, o IPVA e as taxas estaduais vinculadas ao Detran/PB – e não apenas as multas e os juros decorrentes de falta de pagamento do principal.

Por esse motivo, a d. Procuradoria-Geral Eleitoral entendeu, aqui sim, demonstrado o ilícito do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997.

Diante desse quadro, cabe indagar na espécie:

a) se a remissão não apenas de multas e juros, mas do próprio IPVA e de outras taxas em atraso, constituiria novo programa a que alude o art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, configurando, por conseguinte, abuso de poder;

b) em caso positivo, se a conduta seria suficiente gravosa para ensejar as sanções de perda de diplomas e inelegibilidade por oito anos.

No que concerne ao primeiro questionamento, entendo que a resposta é negativa, visto que ausente o requisito de gratuidade – condição *sine qua non* para que se caracterize o ilícito do § 10 do art. 73, da Lei 9.504/1997, pois é incontroverso que a remissão condicionava-se ao atendimento de contrapartidas pelos beneficiários, nos termos do art. 2º da Medida Provisória.

De outra parte, ainda que se considerassem ilícitas as práticas, esta Corte entende que as sanções de perda de diplomas e de multa por prática de conduta vedada a agentes públicos – art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei 9.504/1997 – devem observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

Da mesma forma, o art. 22, XVI, da LC 64/1990 é expresso no sentido de que “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade do fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a *gravidade das circunstâncias* que o caracterizam”.

Na espécie, nem a gravidade e nem a potencialidade de influenciar no desfecho das eleições restaram presentes.

Este Tribunal, em casos similares, já se pronunciou no sentido de que o incremento de programa social em ano eleitoral não conduz, por si só, à cassação de diplomas.

De outro vértice, além da remissão relativa a IPVA e taxas estaduais constituir política fiscal em prática no Estado em gestões anteriores, é necessário destacar que não houve atos de promoção pessoal do recorrido Ricardo Vieira Coutinho à frente do cargo de governador da Paraíba.

Com efeito, a publicação mencionada à folha 75 dos autos consiste em matéria extraída do sítio eletrônico oficial do Governo da Paraíba, de 28.5.2014, de conteúdo meramente informativo, sem nenhuma menção à pessoa de Ricardo Coutinho.

No mesmo sentido, as notícias veiculadas em sítios eletrônicos e *blogs* na internet, por particulares e empresas de comunicação, às folhas 76-107.

Ante o exposto, Senhor Presidente, voto pela manutenção da improcedência dos pedidos, de acordo com o aresto regional, acompanhando o emitente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, inicialmente cumprimento os ilustres advogados pelas sustentações orais que aqui foram trazidas, com os fundamentos de fato e de direito, e o relator pela análise profunda da questão, que nos facilita o julgamento.

Sua Excelência bem destacou que o caso trata dos chamados créditos “podres” próximos à prescrição, e que houve a adesão – pelo que pude depreender do voto de Sua Excelência e dos autos – de aproximadamente 8,8%. É uma repetição de política fiscal.

Além disso, como bem destacou o eminente relator, não houve objeção por parte do Ministério Público ou de quem quer que seja durante o período de implementação, no primeiro semestre do ano eleitoral, de uma eventual irregularidade ou improbidade nessa remissão.

O recorrente ganhou do Governador Ricardo Vieira Coutinho o primeiro turno da eleição. Seria apenas essa política pública a ser apresentada

pelo Governador em sua propaganda política, como realizações de seu governo? Parece-me que não. Essa questão foi reclamada apenas em 13 de setembro, às vésperas do pleito. Naturalmente, talvez, as pesquisas apontassem um resultado diverso, mas a manobra tática de represamento em período eleitoral não me parece muito própria para resolver uma questão eleitoral.

Além disso, o recorrente reclamou na propaganda, durante o processo eleitoral, a paternidade desse programa, que, de fato, fora implementado por ele em anos anteriores, quando governou o estado e, depois, pelo governador que o sucedeu e pelo atual governador.

Então, trata-se de renovação de programa implementado desde o início do ano de 2014 – em que houve cumprimento da contrapartida. Tenho quadro comparativo que mostra o implemento, ou seja, quadro comparativo com todas as outras remissões havidas.

Naturalmente, à medida que o erário estadual precisa dar maior reforço à arrecadação, ou seja, estamos tratando de créditos que já estavam próximos da prescrição e que o estado iria perdê-los. E o que faz o estado? Tenta salvar o que é possível e traz para arrecadação o implemento.

Portanto, não vejo o implemento como aquilo que dispõe o § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que é a graciousidade. Não vejo esse programa como uma conduta vedada no figurino exigido pela referida lei. Trata-se, no meu entender, de política fiscal e não podemos dizer como o gestor deve atuar, a não ser pelo rigor da norma.

Também nego provimento ao recurso, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, também saúdo as cinco excelentes sustentações orais, somadas à fala do eminente Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

Parece haver consenso em relação a dois fatos específicos: a questão do Refaz e do Programa Gol de Placa. Nessa linha de entendimento, adoto *in totum* as razões do duto parecer do Ministério Público.

Quanto ao Refaz, não caracteriza conduta vedada a execução de programa de recuperação fiscal decorrente de convênio celebrado em

âmbito nacional pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), uma vez que tal ato não decorre da vontade exclusiva do Chefe do Poder Executivo, mas sim de deliberação de todos os entes federados.

No tocante ao Programa Gol de Placa, não caracteriza conduta vedada a execução de programa fiscal já em execução, em exercício financeiro anterior ao ano eleitoral.

A meu ver, o ponto saliente do julgamento diz respeito ao terceiro fato impugnado, a questão da remissão tributária de débitos relativos, principalmente, ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

Peço permissão para, em rápidas pinceladas, exteriorizar algumas anotações apressadas que fiz e peço vênia, desde logo, por alguma imprecisão vernácula ou numérica, já que o processo está recheado de números matemáticos.

A primeira questão que me parece indiscutível, para além de saber se é um programa social ou não, é que se está diante de um programa de regularização tributária. Esse programa diz respeito a uma postura, por assim dizer, tradicional da maioria esmagadora dos entes da federação, principalmente nos últimos dez anos. Diz com uma espécie de regulação da própria capacidade contributiva, espécie de aptidão para suportar carga tributária, mantendo-se o bem-estar social – como disse o eminente ministro relator – e o nível desejável de atividade econômica. Então, é uma postura tradicional e placitada pela normalidade das administrações.

É estreme de dúvidas, para mim, que o programa foi aprimorado para se tornar mais eficaz recentemente, diante de uma resistência progressiva natural do corpo de contribuintes – à moda do que ocorre até com antibióticos, quando o organismo vai ficando resistente.

De toda forma, a postura de retocar esse programa às vésperas do pleito eleitoral não destoa, essencialmente, do comportamento administrativo de governos anteriores do próprio Estado da Paraíba, inclusive de adversários políticos.

O segundo ponto foi gizado pelo eminente Ministro Admar Gonzaga. Nós estamos diante daquilo que os tributaristas no jargão chamam de créditos “podres”, ou seja, créditos que por estarem situados abaixo de um valor de alçada, não seriam cobrados judicialmente, mercê de processos

de execução fiscal, porque o proveito econômico do processo seria inferior ao próprio resultado da atuação estatal. Então, seria atentatório ao interesse público perseguir esses créditos “podres”.

Em relação ao terceiro ponto, parece-me que há certo sofisma quanto a ter havido a renúncia de R\$32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais), porquanto, como se disse, no mundo real o estado não arrecadaria nada em relação a esses créditos. No entanto, com o programa “retocado”, arrecadou praticamente R\$21.000.000,00 (vinte um milhões de reais).

O quarto ponto que me parece interessante, é que também não há falar na falta de estudos de impacto financeiro, que é uma das linhas dos memoriais que recebi, porque a própria legislação de regência, a Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, sabidamente rigorosa, acusada por alguns estados e municípios de garrotear até a autonomia fiscal desses entes federados clamando por uma sistematização levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal ressalva claramente, no inciso II do § 3º do art. 14, esses débitos “podres”, ao dispor que:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

[...]

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Isso é tradicional.

No § 3º há exceção. O disposto nesse artigo, nos incisos I e II, não se aplica àqueles tributos que têm as alíquotas modificáveis por ato do Executivo, porque estão ligados a uma atividade extrafiscal, que é o imposto de importação, exportação, IPI e IOF e especificamente em relação a esses créditos “podres”, débitos cujo montante seja inferior aos dos respectivos custos de cobrança. O custo econômico, até do estudo de impacto, não é justificável diante da possibilidade de se perseguir o “zero”, que seria a arrecadação relativa a esses créditos.

O quinto ponto, o ato questionado, o matricial, aquele de 2013, não o retoque de 2014, é do ano anterior ao da eleição e não há como presumir que os seus potenciais reflexos tenham sido decisivos para macular as eleições de 2014, quase um ano depois, sobretudo, como já afirmado em votos louváveis anteriores, quando o adversário venceu o primeiro turno. Eles não podem consubstanciar, por assim dizer, uma bomba de efeito retardado no prazo de quase um ano.

O sexto ponto, e me parece que também é um fato notório, que pode ser admitido pela Corte, pelo art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990. Os últimos anos têm sido aflitivos, no tocante às finanças público-estatais, não sendo, a meu ver, obsequiosa do interesse público, a solução de desligamento total de programas de recuperação tributária em anos eleitorais.

Finalmente, eu tenho também fundadas dúvidas – e esse fato foi referido da tribuna – se a regularização tributária, cujo efeito prático é pagar tributos que provavelmente nem sequer seriam cobrados, é “receber” benefícios gratuitos da administração.

A meu ver, esse fato não se subsume ao tipo do art. 73, § 10, da Lei das Eleições, e a conduta não traz, pelo ângulo do abuso, efeitos eleitorais que sejam verdadeiramente distintos dos efeitos eleitorais de políticas públicas até mais triviais.

Com essas considerações, pelas quais peço desculpas pela desorganização, eu acompanho o eminente relator e os votos que se seguiram na linha de se negar provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, cumprimento os nobres advogados pelas sustentações orais. Eu já havia feito audiência com três dos patronos e ouvido as razões e pensado que, dependendo da linha do julgamento, iria pedir vista deste processo, especificamente por este ponto onde está radicado a maior complexidade, que diz justamente da remissão de créditos tributários, praticamente às vésperas

do ano eleitoral, no caso uma medida provisória do dia 30.12.2013, e uma segunda medida provisória já em maio de 2014.

Na minha visão, e pela compreensão que eu tinha do processo, na verdade, não se trata de continuidade de uma política pública – no caso remissão fiscal –, na medida em que houve ampliação à criação, na linha do que foi defendido do parecer no Ministério Público.

Há um benefício novo, uma vez que a remissão atinge o principal, não apenas os juros e multas, e a expansão do benefício.

O eminente relator focou, com muita acuidade, na questão da gratuidade, mas eu havia recolhido dos elementos que me foram facultados que o valor do perdão, da renúncia fiscal, chegou a um montante muito superior ao do valor arrecadado. O valor da remissão teria atingido pouco mais de R\$32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais), ao passo que a arrecadação se limitara a pouco mais de R\$21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais). Na minha visão, a revelar que há uma gratuidade, que estaria configurada, em princípio, e levaria ao enquadramento da conduta no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

Eu comecei afirmando a Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, que a minha inclinação seria pedir vista dos autos para formar uma convicção, até pela gravidade do que se coloca neste caso, um mandato quase a se extinguir e nós com esse enfoque. Mas como já tem maioria formada no sentido do voto do eminente relator, não me parece que seja oportuno o pedido de vista. Na verdade, eu peço que Vossa Excelência lance o meu voto vencido, porque me inclino pelo provimento parcial do recurso ordinário, exatamente nessa linha.

Caso eventualmente chegássemos à caracterização ou não da conduta vedada, eu me permitiria examinar a amplitude dos efeitos que iria conceder, se aplicaria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade para porventura fixar apenas, por exemplo, na aplicação de multa e não nas sanções mais graves de cassação do mandato e de inelegibilidade.

Já há quatro votos exatamente no sentido da manutenção do que decidido no acórdão regional. Então, não me parece que eu esteja provocando o adiamento de um assunto tão relevante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Então Vossa Excelência dá provimento ao recurso?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Sim. Provimento parcial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Em que sentido?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: No sentido do reconhecimento da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei das Eleições, especificamente quanto à remissão de crédito tributário. Esse é o fundamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Qualquer uma das condutas acolhidas levaria à mesma consequência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Eu me permito observar. Eu dou provimento parcial ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, em primeiro lugar, cumprimento os ilustres advogados que estiveram na tribuna. Na vida, as sustentações deviam ser sempre assim.

Cumprimento também o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Doutor Humberto Jacques de Medeiros, por uma atuação sempre incisiva e bem fundamentada, com a qual me impressiono.

Cumprimento, ainda, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho pelo voto. Tive a chance de debater internamente com ele a posição seguida pela Corte.

Eu diria que modificações na legislação tributária para conceder remissões ou benefícios às vésperas de eleições sempre acendem luz amarela, mais ainda em um sistema que passou a permitir reeleição, em que o risco de abuso pelo titular do cargo que concorre à reeleição é, evidentemente, potencializado.

Por isso mesmo, examinei essa questão com o olhar aguçado de quem pensava que poderia de fato encontrar algum grau de violação ao artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. E devo dizer, do meu estudo inicial, que temos um caso que chegou bem próximo da linha de fronteira, para ser sincero e secundar as reflexões da Ministra Rosa Weber.

Porém, como observado nos diversos votos precedentes, penso que o caso apresenta circunstâncias relevantes que, a meu ver, atenuam a gravidade das condutas, quando não a eliminam.

Formou-se, assim, certo consenso entre os ministros e o próprio Ministério Público de que, das três imputações, duas são sumariamente descartadas, tanto a questão da renúncia do ICMS, porque foi baseada em convênio, o que elimina conduta distorcida, quanto a da política Gol de Placa, em que se demonstrou que não houve ampliação de renúncia do ICMS.

Portanto, a única imputação que restou foi a questão específica da renúncia do IPVA e de taxas do Detran/PB.

Em relação a isso, e secundando o que já foi dito, penso que há um conjunto de circunstâncias que singularizam esse caso e excluem a minha disposição de adotar posição mais rígida como a que foi proposta pela Ministra Rosa Weber.

Os elementos do caso concreto que me chamaram a atenção são os seguintes: o primeiro, destacado agora com ênfase pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, é o de que o valor da remissão se encontrava abaixo do valor de alçada. Portanto, eram créditos com baixíssima perspectiva de efetivo recebimento.

Assim, penso que uma opção política que permite arrecadar alguma fração de algo que não seria provavelmente arrecadado não deve ser visto como política pública desvirtuada.

A segunda circunstância que me chamou a atenção foi o percentual relativamente baixo de pessoas proprietárias de motos: uma adesão de apenas 8,8%. Portanto, com potencial de impacto sobre o processo eleitoral relativamente limitado.

Também me chamou a atenção o fato de que programas idênticos ou muito semelhantes já tinham sido praticados em anos anteriores e que o próprio candidato adversário, que seria o principal beneficiário de uma cassação de mandato, já tinha adotado políticas semelhantes e, inclusive, reivindicou durante a campanha a iniciativa dessa política que estamos questionando.

De modo que, considero que não é caso de afastamento de um agente público eleito, em circunstâncias em que as evidências não são contundentes o suficiente e em que há atenuantes muito significativas

como essas que eu acabo de anunciar, pois estaríamos sacrificando a soberania popular em troca de elementos de baixa gravidade ou de gravidade, talvez, inexistente, à vista do histórico relativo ao tema.

Por essas considerações, peço vênias à Ministra Rosa Weber para acompanhar o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, ouvi votos brilhantes que me antecederam e também as belíssimas sustentações orais dos advogados e do eminente Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

Quero destacar a maneira profunda e a extrema leveza com que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho nos convenceu à saciedade sobre a justeza da solução que emprestou a este caso.

Penso que, para todos, ficou bastante patente que esses créditos eram frustrados, *ex lege*, e não haveria possibilidade de cobrá-los.

Em segundo lugar, Sua Excelência, com seu voto, e os debates que me antecederam revelaram de forma inequívoca que houve, na verdade, benefício para os cofres públicos.

Tive a oportunidade de participar de um debate eleitoral com o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, em que me coube falar sobre princípios eleitorais, e pude abordar que o princípio de proporcionalidade visa a evitar as deficiências e o excesso.

Então, neste caso em particular, qualquer solução que levasse à violação da soberania popular com a cassação do mandato numa questão extremamente limítrofe não perpassaria pelo princípio da proporcionalidade, que, no meu modo de ver, no momento da decisão, é critério de prudência do magistrado.

Então, convencido das razões que me antecederam e pedindo vênias à Ministra Rosa Weber, acompanho a maioria.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1718-21.2014.6.15.0000/PB. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Coligação A Vontade do Povo (Advogados:

Harrison Alexandre Targino – OAB: 5410/PB e outros). Recorrido: Ricardo Vieira Coutinho (Advogados: Fábio Brito Ferreira – OAB: 9672/PB e outros). Recorrida: Ana Lígia Costa Feliciano (Advogados: Marcelo Weick Pogliese – OAB: 11158/PB e outros). Recorrido: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Estadual (Advogado: Gabriela Rollember de Alencar – OAB: 25157/DF e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, Coligação A Vontade do Povo, o Dr. Marcus Vinícius Furtado Coêlho e o Dr. Harrison Alexandre Targino; pela recorrida Ana Lígia Costa Feliciano, o Dr. Gustavo Severo; pelo recorrido Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Estadual, a Dra. Gabriela Rollemberg, e, pelo recorrido Ricardo Vieira Coutinho, o Dr. Fernando Neves.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. Vencida, em parte, a Ministra Rosa Weber.

Votaram com o relator os Ministros Jorge Mussi, Admar Gonzaga, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux.

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.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 228-15.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Rosa Weber

Requerente: Democratas (DEM) – Nacional

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros

Requerente: José Agripino Maia

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros

Requerente: Romero Azevedo

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros

Requerente: Onyx Dornelles Lorenzoni

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros

Prestação de contas anual. Democratas (DEM) – Exercício financeiro de 2012. Irregularidades que totalizam 9,51% do valor recebido do Fundo Partidário. Reiterado descumprimento da obrigação de destinação de recursos ao incentivo à participação política da mulher. Contas desaprovadas parcialmente. Imposição de ressarcimento ao erário e sanções de acréscimo de 2,5% no gasto com o incentivo à participação feminina na política e suspensão do recebimento das cotas do Fundo Partidário pelo período de 1 (um) mês.

1. Em se tratando de contas do exercício financeiro de 2012, para efeito de julgamento de mérito, prevalece o disposto na Res.-TSE nº 21.841/2004, em vigor à época em que prestadas, conquanto a elas se aplique, para fins processuais, o rito previsto na Res.-TSE nº 23.546/2017, ante a eficácia imediata das regras instrumentais. Precedentes.

2. Para o exercício de 2012, em regra, suficiente para comprovação da regularidade da despesa a apresentação de notas fiscais em que discriminados os serviços, a comprovar os gastos e a sua vinculação com as atividades partidárias.

3. Conquanto a redação atual da Lei nº 9.096/1995 preveja, em seu art. 44, VI, possa ser utilizada a verba do Fundo Partidário para “pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado”, tal dispositivo foi incluído apenas pela Lei nº 13.165/2015, portanto não vigorava em 2012. Ademais, não demonstrado que as entidades que receberam doações se enquadrem na hipótese, não tendo sido apresentados documentos que comprovem as suas destinações e que o Democratas a elas seja filiado.

4. Este Tribunal Superior tem entendido que “é de se ter enraizada nas estruturas partidárias a consciência da transparência, da moralidade, da economicidade, da razoabilidade, da boa-fé, da cooperação 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 modelo republicano brasileiro” (PC nº 229-97, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 19.4.2018).

5. À luz do princípio da moralidade, não há como admitir que sejam contratadas para prestar serviços ao partido empresas pertencentes a dirigentes dele. Da mesma forma, tal contratação não permite o atendimento do princípio da economicidade, pois nunca se poderá saber se os serviços foram prestados com qualidade e modicidade de custo ou se eventual falta de qualidade ou preço acima do justo foram relevados pelo fato da empresa pertencer a dirigente partidário.

6. Ainda que admitida a possibilidade de tal contratação, seria necessário grau elevado de transparência diante da existência de transação entre partes relacionadas, com a apresentação de contrato escrito detalhando todas as peculiaridades da transação, relatórios claros das atividades desenvolvidas e demonstração de custos compatíveis com o mercado, inexistentes no caso concreto.

7. À luz da Res.-TSE nº 21.841/2004, aplicável às prestações de contas relativas ao exercício financeiro de 2012, não há como exigir-se a apresentação de claquetes, relatórios

circunstanciados ou outros elementos complementares, suficiente a comprovação das despesas mediante a juntada das notas fiscais regularmente emitidas, que demonstrem a vinculação dos serviços à atividade partidária. Precedentes.

8. “A utilização de recursos do fundo partidário está regulada no art. 44 da Lei nº 9.096/1995. Para que as despesas de transporte e alimentação sejam enquadradas no inciso I do referido artigo é essencial que o partido político demonstre, ainda que sucintamente, a correlação entre o uso do dinheiro público e a atividade partidária” (PC nº 9, relator Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 13.5.2014).

9. Não aplicação do mínimo de 5% do Fundo Partidário em programas de participação política das mulheres. Irregularidade reconhecida. Incidência de sanção de 2,5% do valor do Fundo Partidário no ano subsequente ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes. Valores não gastos com a mesma finalidade nos anos de 2010 e 2011. Impossibilidade de exigência, no exercício de 2012, diante da inexistência do trânsito em julgado das decisões que reconheceram a irregularidade.

10. Total das irregularidades de 9,51% do valor recebido do Fundo Partidário, um pouco inferior ao patamar de 10% referido em precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Gravidade decorrente do reiterado descumprimento das normas de incentivo à participação política da mulher, a justificar a desaprovação parcial das contas. Incidência da sanção proporcional de suspensão de um mês de cotas do Fundo Partidário, parcelado em dois meses.

Conclusão

11. Contas desaprovadas parcialmente com a determinação da devolução de R\$1.005.569,22 ao erário, cumprimento da obrigação legal relativa à destinação mínima de 5% do total do Fundo Partidário para incentivo à participação feminina na política, acrescido do percentual de 2,5%, e suspensão por um mês do repasse do valor do Fundo Partidário, a ser cumprido no prazo de 2 (dois) meses, 50% em cada.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desaprovar parcialmente as contas do Democratas (DEM) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 26 de abril de 2018.

Ministra ROSA WEBER, relatora

Publicado no *DJe* de 6.6.2018.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas anual referente ao exercício financeiro de 2012 apresentada pelo Democratas (DEM) – Nacional, em 29.4.2013, (fls. 2-127) e complementada às fls. 129 e 159-228.

A Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), órgão à época responsável pela análise técnica das contas perante este Tribunal Superior, em exame preliminar (Informação nº 57/2013, fls. 135-7), (i) informou quanto à publicação do Balanço Patrimonial; e (ii) opinou pela desaprovação das contas, diante da não entrega de documentos que comprovassem a entrada e saída de dinheiro do partido, recomendando a notificação da legenda para que regularizasse a omissão e as impropriedades que apontou, no prazo de 72 horas.

O relator à época, Ministro Marco Aurélio, abriu vista ao partido por 72 horas (fl. 143), tendo o prazo decorrido sem manifestação (fl. 145).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela desaprovação das contas do partido, diante da ausência da documentação obrigatória (fls. 149-51).

Em 16.6.2014, o partido apresentou documentos sustentando que a “tal providência não acarretará prejuízo para quem quer que seja e ainda possibilitará o escoreito exame das contas partidárias” (fl. 160).

Com nova vista dos autos, a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) deste Tribunal Superior emitiu novo parecer (Informação nº 83/2017, fls. 23.146-327), já sob a vigência da Res.-TSE nº 23.464/2015, ocasião em que alertou que os procedimentos técnicos utilizados para o exame da presente prestação de contas (porque referente ao exercício de 2012) observaram o prescrito na Res.-TSE

nº 21.841/2004, bem como: (i) propôs nova intimação do partido para prestar esclarecimentos sobre as diversas questões apontadas nos itens 23 a 52; e (ii) solicitou autorização para aplicar os procedimentos de circularização, a fim de confirmar os valores declarados pelo DEM com doadores, fornecedores, instituições bancárias e órgãos públicos, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União.

Pelo despacho da fl. 250, determinei a intimação do órgão partidário para se manifestar sobre os assuntos apontados pela Asepa, no prazo de 30 dias, bem como autorizei a aplicação da técnica de circularização.

Manifestação do DEM, às fls. 255-62.

O Dr. Carlos Bastide Horbach comunicou sua renúncia ao mandato que lhe havia sido outorgado, tendo em vista sua nomeação para o cargo de ministro substituto do Tribunal Superior Eleitoral (fl. 269).

Novamente com vista dos autos, a Asepa emitiu parecer conclusivo (Informação nº 169/2017, fls. 273-93), apontando rol de onze irregularidades não sanadas, conforme quadro a seguir (fls. 289-90):

	Descrição	Valor (R\$)	Item
	Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário (recolhimento ao erário)		
1	Serviços para convenção não comprovados e não discriminados, em descumprimento ao art. 34, III c.c. §1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	20.000,00	24
2	Ausência de documentação complementar de serviços advocatícios, que impede o exame da despesa à atividade partidária, em descumprimento ao §1º do art. 44, da Lei nº 9.096/1995.	60.000,00	25
3	Pagamentos de donativos a organismos internacionais, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995 – Acórdão unânime na PC 978-22.	149.237,57	26
4	Serviços de assessoria não comprovados, em descumprimento ao art. 34, III c.c. §1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	65.000,00	28
5	Pagamento de juros e multas, despesas não amparadas pelo disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995.	3.581,93	29
6	Pagamento efetuado em duplicidade – Despesa indevida.	1.240,00	30
	Total	299.059,50	
	Irregularidades na aplicação de Fundo Partidário – Exigência da Lei nº 9.096/1995		

	Descrição	Valor (R\$)	Item
7	Descumprimento do art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995 – Não aplicação referente ao exercício de 2012 de recursos para o incentivo à participação feminina na política.	1.115.083,74	27.1
8	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente à aplicação de 2010, cuja destinação legal não foi efetuada. Redação da Lei nº 12.034/2009.	1.034.994,83	27.2
9	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente à aplicação de 2011, cuja destinação legal não foi efetuada. Redação da Lei nº 12.034/2009.	1.152.887,36	27.2
10	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia de acréscimo exigido de 2,5% referente a 2010, uma vez que não o fez no exercício de 2011.	517.497,41	27.5 e 27.6
11	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia de acréscimo exigido de 2,5% referente ao exercício de 2011.	576.443,68	27.5 e 27.6
	Total de irregularidades	4.695.966,52	
	Percentual de irregularidades em relação aos recursos de Fundo Partidário	21,05%	

Ao final do parecer, a Asepa sugere:

(i) a desaprovação parcial das contas com a incidência das sanções previstas na legislação partidária e nas resoluções deste Tribunal Superior;

(ii) a *restituição aos cofres públicos* dos valores pagos indevidamente com recursos do Fundo Partidário (FP), no montante de R\$299.059,50;

(iii) o encaminhamento de informação ao Ministério Público sobre “significativa concentração de transferências financeiras do Diretório Nacional do DEM, no montante de R\$16.162.500,00, oriundas de doações recebidas na Conta-Corrente nº 252012-5 para o candidato Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Neto”, bem como de que “foram recebidos recursos de pessoas jurídicas atuantes nos setores de mineração, financeiro, petroquímico e construção civil no total de R\$39.547.500,00”.

Abri vista dos autos ao Vice-Procurador-Geral Eleitoral (fl. 295), que apresentou o parecer de fls. 299-314v., assim ementado:

Prestação de contas. Exercício Financeiro de 2012. Democratas. Diretório Nacional. Irregularidades. Valor expressivo. Recursos do Fundo Partidário. Desaprovação. Percentual mínimo. Política feminina. Inobservância.

1. A prestação de contas anual deve ser desaprovada na hipótese em que as irregularidades constatadas correspondem ao valor expressivo de R\$4.704.764,98, equivalente a 21,1% dos recursos do Fundo Partidário, acarretando, assim, o comprometimento da sua regularidade, transparência e confiabilidade.

2. Verificada a falha na aplicação dos recursos do Fundo Partidário na difusão da participação feminina na política, a respectiva sanção deve ser aplicada para o exercício seguinte ao da prolação da decisão que reconhece a inobservância do percentual mínimo estipulado pela legislação.

Parecer pela *desaprovação* das contas anuais do Democratas – DEM (nacional) referente ao exercício financeiro de 2012.

No entender do Ministério Público Eleitoral, o total das irregularidades na aplicação do Fundo Partidário no exercício de 2012 monta a R\$4.704.764,98, correspondentes a 21,1% do total de recursos, em vez de R\$4.695.966,52, correspondentes a 21,05% do total, apontados pela Asepa. O *Parquet* aponta um valor significativamente maior do que o da Asepa no que tange a irregularidades que impõem recolhimento ao erário (R\$3.589.681,24, em vez de R\$299.059,50), mas um valor menor de irregularidades não sujeitas ao recolhimento, ou seja, aquelas relativas aos recursos para o incentivo à participação feminina na política (R\$1.115.083,74, em vez de R\$4.396.907,02).

Às fls. 316-7, determinei a intimação do órgão partidário e dos responsáveis partidários para oferecimento de defesa, determinando que o dirigente Onyx Dornelles Lorenzoni, que estava desacompanhado de patrono constituído, fosse notificado para suprir a ausência de representação processual, determinando que essa segunda providência fosse cumprida em processado à parte, de modo a evitar atrasos no trâmite do presente feito. O dirigente apresentou procuração à fl. 330.

Veio aos autos contestação (fls. 332-59) apresentada pelo Democratas, sustentando a inexistência das irregularidades apontadas pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 334-51) e pela Asepa (fls. 352-4). Requereu produção de provas, com encaminhamento dos autos ao MPE e à Asepa para nova manifestação conclusiva, seguida de

oportunidade para alegações finais e, ao final, aprovação das contas ou, alternativamente, aprovação com ressalvas. Com base no princípio da eventualidade, pediu que eventual devolução ao erário se faça mediante desconto nos futuros repasses do Fundo Partidário, diante da aplicação de norma mais favorável e da impossibilidade objetiva do recolhimento de valores com recursos próprios.

Indeferi o pedido de produção de provas, uma vez que não indicada sua relevância para o processo, facultando ao partido e aos dirigentes partidários a apresentação de alegações finais no prazo comum de 3 dias (fls. 364-5).

Alegações finais do partido às fls. 369-99, essencialmente reiterando sua contestação.

Os autos me vieram conclusos em 11.4.2018 (fl. 400).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, ressalto inicialmente, como já apontado pela Asepa em seu parecer, que, em se tratando de contas do exercício financeiro de 2012, para efeito de julgamento de mérito, prevalece o disposto na Res.-TSE nº 21.841/2004, em vigor à época em que prestadas, conquanto a elas se aplique, para fins processuais, o rito previsto na Res.-TSE nº 23.546/2017, ante a eficácia imediata das regras instrumentais.

No que diz respeito ao mérito, consigno, de plano, que compete à Justiça Eleitoral verificar se a escrituração contábil e os documentos que instruem a prestação de contas comprovam (i) o real fluxo financeiro de dispêndios e recursos aplicados, ou seja, a entrada e saída de dinheiro ou de bens, a teor do art. 34, III, da Lei 9.096/1995¹; e (ii) a necessária

¹ Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e 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 recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas:

[...]

III - escrituração contábil, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados;

vinculação das despesas com as atividades partidárias, nos termos do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos², que assim dispõe (destaquei):

- Art. 44. *Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:*
- I - *na manutenção das sedes e serviços do partido*, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido;
 - II - *na propaganda doutrinária e política;*
 - III - *no alistamento e campanhas eleitorais;*
 - IV - *na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política*, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido;
 - V - *na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres* conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total.
- § 1º *Na prestação de contas dos órgãos de direção partidária de qualquer nível devem ser discriminadas as despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário, de modo a permitir o controle da Justiça Eleitoral sobre o cumprimento do disposto nos incisos I e IV deste artigo.*
- § 2º A Justiça Eleitoral pode, a qualquer tempo, investigar sobre a aplicação de recursos oriundos do Fundo Partidário.
- § 3º Os recursos de que trata este artigo não estão sujeitos ao regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- § 4º Não se incluem no cômputo do percentual previsto no inciso I deste artigo encargos e tributos de qualquer natureza.
- § 5º O partido que não cumprir o disposto no inciso V do *caput* deste artigo deverá, no ano subsequente, acrescer o percentual de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do Fundo Partidário para essa destinação, ficando impedido de utilizá-lo para finalidade diversa.

Fixadas tais premissas, passo à análise das irregularidades apontadas pela Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) deste Tribunal Superior e pelo Ministério Público Eleitoral.

1. Análise individualizada das irregularidades apontadas pela Asepa

1.1. Serviços para convenção não comprovados e não discriminados, em descumprimento ao art. 34, III c.c. §1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995: R\$ 20.000,00

² Todas as transcrições da Lei dos Partidos Políticos dizem respeito à redação anterior às alterações promovidas pelas Leis nºs 12.891/2013 e 13.165/2015, considerado se tratar o presente feito de contas relativas ao exercício de 2011.

Sobre este ponto, alega a Asepa em seu parecer conclusivo (fl. 277):

24. Em relação aos esclarecimentos solicitados sobre a despesa com a empresa F7 Comunicação Ltda. apontados nos itens 28 e 29, no valor de R\$20.000,00, foi apresentado atesto do tesoureiro do partido em 15.8.2017 à fl. 29 do Anexo 33.

24.1 Ocorre que a descrição dos serviços no corpo do Documento Fiscal nº 201215, à fl. 192 do Anexo 20, registra a realização de convenção de eleições municipais no Rio de Janeiro, sendo que a empresa está estabelecida no Estado da Bahia, e foi observada a ausência de registros de funcionários na base de dados do sistema de informações sociais (Rais).

24.2 O art. 37, § 1º, da Lei Partidária prevê que a Justiça Eleitoral pode determinar diligências necessárias à complementação de informações ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas, portanto foi efetuada ao Democratas a seguinte diligência:

[...]

28. Quanto aos serviços contratados e quitados com recursos da conta bancária nº 412.137, que movimenta recursos do Fundo Partidário, constatou-se ausência de documentos que comprovem a efetiva execução dos serviços. Dessa forma, devem ser apresentados contratos firmados e outros documentos, tais como: medições, projetos, produções audiovisuais com claquete, relatórios circunstanciados, controles, modelos de materiais produzidos e atestos das fases de execução que possibilitem a comprovação das despesas conforme cada situação descrita nos itens 29 a 46, a seguir:

[...]

24.3 A documentação encaminhada não detalha os serviços executados e tampouco esclarece a contratação de empresa estabelecida em Salvador para execução de serviços no Rio de Janeiro, conforme descreve o documento fiscal.

[...]

24.7 Diante do exposto, sugere-se instar o partido para que devolva R\$20.000,00 ao erário, visto que o partido não apresentou, juntamente com o documento fiscal, contrato ou outro documento que permita identificar os serviços prestados pela empresa F7 Comunicação Ltda.

O partido, por sua vez, alega:

34. Em relação à despesa efetuada em favor da empresa F7 Comunicação Ltda., no valor de R\$20.000,00, cuidou-se, como já informado, de

contratação para organização da Convenção das Eleições para Prefeito do Rio de Janeiro, no ano de 2012.

35. Ao contrário do que defende o órgão técnico, constam nos autos documentos comprovando a regularidade da despesa, vide atestado de execução dos serviços, juntado à fl. 29 – Anexo 33, e nota fiscal encartada à fl. 192 – Anexo 20.

Quanto a esses pontos, verifica-se que a Asepa, *partindo da premissa da existência de nota fiscal* já juntada aos autos, constatou a ausência de contratos e documentos que comprovem a efetiva prestação dos serviços.

Não obstante o zelo do órgão técnico ao buscar a comprovação da *efetiva prestação do serviço* pago, tratando-se de prestação de contas de 2012, é a Res.-TSE nº 21.841/2004 que rege o tema, daí porque não há como se exigir do prestador mais que o que a norma exigia, ou seja, a **nota fiscal discriminando a natureza do serviço prestado ou do material adquirido** (de maneira a permitir que se identifique a vinculação de um ou de outro com as atividades partidárias, de forma a atender o art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995³) e a comprovação da real movimentação financeira (de forma a atender ao disposto no art. 34, III, da mesma lei⁴).

Assim previa a Res.-TSE nº 21.841/2004 (destaquei):

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*.

³Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: I - na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; [...]. (Redação vigente em 2011.)

⁴Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e 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 recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: [...] III - escrituração contábil, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados; (Redação vigente em 2011.)

Embora o art. 34 da Lei nº 9.096/1995 prescreva que “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*”, compreendo não se possa, *a posteriori*, como é feita a fiscalização – quase cinco anos depois – *atestar* sem sombra de dúvidas a real execução do serviço. (Destaquei.)

Daí porque, quando a lei determina que a Justiça Eleitoral *ateste* que a prestação das contas é um *reflexo* da *real movimentação financeira*, do *dispêndio* e dos *recursos aplicados*, a análise da efetiva prestação do serviço deve ser feita à luz dos documentos exigidos previamente pelos normativos da época, inclusive para que o partido, sabendo da possibilidade de eventual comprovação futura, os guarde para, quando solicitados, apresentá-los.

Conquanto o zelo da Asepa ao tentar, sem sucesso, “atestar a regularidade” dos gastos, entendo que há diferença sensível entre tal *desideratum* e a análise do atendimento dos requisitos para a aprovação da conta prestada.

“Atestar a regularidade” realmente implica conclusão severa e profunda sobre a conta, a levar esta Justiça Eleitoral, em caso de sua aprovação, a uma quase subscrição *in totum* do que foi apresentado pelo partido, o que é no mínimo temerário.

Portanto, embora a Asepa não consiga “atestar a regularidade” dos referidos serviços, entendo que a parte se desincumbiu da prestação de contas – e, portanto, podem estas ser aprovadas –, apresentou-se documentos reputados pela lei de regência à época como suficientes para a comprovação da despesa, quais sejam, as notas fiscais discriminadas.

De fato, a nota fiscal juntada à fl. 192 do anexo faz referência à “realização de convenção das eleições para prefeito do Rio de Janeiro – RJ”, serviço esse certamente vinculado às atividades partidárias. Por outro lado, não há obstáculo legal de qualquer natureza para que empresa sediada em um Estado (Bahia) seja organizada para prestar serviços em outro (Rio de Janeiro), não sendo difícil cogitar-se de explicação lógica para tanto, como, por exemplo, a empresa já ter prestado serviços da mesma natureza em outra ocasião e o partido com eles ter ficado satisfeito. O fato

de a Relação Anual de Informações Sociais (Rais) da empresa não indicar a existência de empregados, a teor da jurisprudência do TSE, não é motivo para a rejeição da despesa.

Cito precedente que aborda tanto a forma de comprovação da prestação de serviços quanto a ausência de empregados em Rais:

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.

[...]

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.

[...]

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”.

[...].

(PC nº 214-31, relator Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 8.3.2018.)

Oportuno consignar que para as novas prestações de contas, sob a vigência da Res.-TSE nº 23.464/2015, a Justiça Eleitoral passou a exigir, em algumas espécies de gastos, *além da nota fiscal*, prova específica da efetiva prestação do serviço (destaquei):

Art. 18. A comprovação dos gastos deve ser realizada por meio de documento fiscal idôneo, sem emendas ou rasuras, devendo conter

a data de emissão, a descrição detalhada, o valor da operação e a identificação do emitente e do destinatário ou dos contraentes pelo nome ou razão social, CPF ou CNPJ e endereço.

§ 7º Os comprovantes de gastos devem conter descrição detalhada, observando-se que:

I - nos gastos **com publicidade, consultoria e pesquisa de opinião**, os respectivos documentos fiscais **devem identificar, no seu corpo ou em relação anexa, o nome de terceiros contratados ou subcontratados e devem ser acompanhados de prova material da contratação;**

II - os gastos **com passagens aéreas** serão comprovados mediante apresentação de fatura ou duplicata emitida por agência de viagem, quando for o caso, **desde que informados os beneficiários, as datas e os itinerários**, vedada a exigência de apresentação de qualquer outro documento para esse fim; e

III - a comprovação de **gastos relativos à hospedagem** deve ser realizada mediante a apresentação de nota fiscal emitida pelo estabelecimento hoteleiro **com identificação do hóspede.**

Todavia, como dito, tal exigência não existia à época, pelo que afasto a irregularidade quantificada em R\$20.000,00.

1.2. Ausência de documentação complementar de serviços advocatícios, que impede o exame da despesa à atividade partidária, em descumprimento ao § 1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995: R\$60.000,00

Sobre este ponto, alega a Asepa em seu parecer conclusivo (fl. 280):

25.1 Ressalta-se que a ausência da descrição dos serviços prestados pelo escritório Carlos Chiarelli Advogados S/S impede que esta unidade técnica possa cumprir o dever de aferir a fidedignidade da destinação de recursos do Fundo Partidário à finalidade partidária.

25.2 Cabe elucidar que, *isoladamente*, o documento fiscal não torna regular o desembolso efetuado pelo partido, como observado na PC nº 254-47, referente às contas de 2011 do Partido da República, cujos documentos complementares solicitados pela unidade técnica demonstraram irregularidade nos serviços jurídicos contratados, consoante decisão monocrática de 27.4.2017 do Ministro Luiz Fux:

[...] Acrescentou a unidade técnica do TSE que o partido esclareceu que a contratação dos serviços profissionais de advocacia se deu em virtude de processo que o então

presidente nacional respondia à época, cujo escopo das ações era a responsabilização pela gestão de recursos no cargo de ministro dos transportes (fls. 646).

Os requerentes alegaram, na defesa, que não se pode concordar que promover a defesa do presidente nacional da agremiação no exercício de função representativa do partido político, que o leva a responder processos, não esteja contemplado nos serviços do partido e que não tenha relação com a atividade partidária (fls. 712).

As explicações apresentadas pelos requerentes não são aptas a sanar a falha apontada pela Asepa, pois a toda evidência, trata-se de despesa de cunho pessoal custeada indevidamente com recursos do fundo partidário, em violação ao art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995.

O fato de o presidente da agremiação ter sido indicado ao cargo de ministro dos transportes em razão de sua vinculação partidária não gera responsabilidade ao partido quanto à eventual má gestão no exercício do cargo e, conseqüentemente, o dever da legenda de custear sua defesa em processo judicial. Remanesce, portanto, a irregularidade, devendo o partido restituir aos cofres públicos, com recursos próprios, o valor de R\$140.775,00 (cento e quarenta mil, setecentos e setenta e cinco reais).

25.3 Cabe destacar outros exemplos que evidenciam a importância da documentação complementar para que a unidade técnica possa cumprir adequadamente a missão de examinar a aplicação do Fundo Partidário, conforme trechos dos acórdãos da PC nº 255-32, do PDT, e da PC nº 267-46, do PP:

PC 255-32 – Prestação de contas de 2011 do PDT

[...]

A assessoria técnica do TSE apontou irregularidades quanto à contratação de advogados com recursos do Fundo Partidário. No exame dos documentos de fls. 99-109 do Anexo 19, concluiu-se que o contrato firmado com o escritório Mariz de Oliveira, no importe de R\$100.000 (cem mil reais), *teve como objeto a defesa do "Sr. Marcos Antonio Teles Gonçalves e Sra. Clemilda Rodrigues Barreto, que são acusados em suposto esquema de caixa dois e de desvios de verbas públicas da Prefeitura do Município da Serra/ES para utilização em campanha eleitoral"* (fl. 483).

No caso vertente, constato não ser possível a utilização de verba do Fundo Partidário, 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.

PC 267-46 – Prestação de contas de 2011 do PP

[...]

Relativamente à contratação de serviços advocatícios com recursos do Fundo Partidário, o partido se defende alegando que a “defesa dos membros do Partido Progressista e seus interesses políticos é a forma mais evidente da manutenção do partido político”. Ao contrário, a ausência de patrocínio dessas causas pode levar à *insubsistência* da agremiação (fl. 940).

Sustenta que não pode prevalecer a tese da unidade técnica deste Tribunal Superior no sentido de que tais serviços não estão contemplados no rol descrito no 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, 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.

A meu ver, é possível à agremiação a contratação de serviços advocatícios para a defesa de terceiros, desde que demonstre ser este terceiro filiado ao partido e ainda *que a conduta judicialmente apurada tenha como objeto a atuação do agente como gestor ou responsável da agremiação*, tal qual ocorre, comumente, com os tesoureiros do partido que, nos processos de prestação de contas, estão assistidos exatamente por advogados da agremiação.

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

Como se vê, a contratação de advogado se deu em razão de defesa de filiado, o que, por si só, não é condição suficiente para a comprovação do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

Consoante defendi na PC nº 255-32/DF, é admissível a contratação dos aludidos serviços *desde que o partido evidencie que a conduta em exame tem relação direta com as atividades desenvolvidas pelo agente dentro do partido, o que não se observa no caso em tela*.

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.

Ao contrário, o que se verifica nos aludidos serviços advocatícios é a contratação de profissionais do direito para defender causas individuais e personalíssimas, tendo como matéria de fundo possíveis atos de improbidade administrativa, consubstanciados em fraudes e desvios de finalidade em processos licitatórios.

Com esse ponto de vista, entendo mantidas as irregularidades que somam R\$255.000,00 (*duzentos e cinquenta e cinco mil reais*), que deverão ser restituídos ao Tesouro Nacional, devidamente atualizado, com recursos próprios.

Afasto apenas a irregularidade referente à contratação do advogado João Batista Gruginsky (item 3), no valor de R\$30.000,00 (*trinta mil reais*), pois foi contratado para defender interesses diretos do PP, ainda que por suposto descumprimento de natureza tributária.

25.4 Dessa forma, diante da ausência de contrato ou outro documento que permita a identificação dos serviços prestados pelo escritório Carlos Chiarelli Advogados S/S, restou não comprovada a natureza da despesa quanto à finalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.096/1995, de modo que se recomenda instar o partido a efetuar a devolução aos cofres públicos das seguintes quantias:

Data	Valor R\$	Localização
24.1.2012	10.000,00	Fl. 301 Anexo 9
24.2.2012	10.000,00	Fl. 268 Anexo 11
22.3.2012	10.000,00	Fl. 102 Anexo 14
26.4.2012	10.000,00	Fl. 162 Anexo 16
23.5.2012	10.000,00	Fl. 345 Anexo 17
25.6.2012	10.000,00	Fl. 194 Anexo 19
TOTAL	60.000,00	

O partido sustenta (fl. 343) que o pagamento ao escritório Carlos Chiarelli Advogados S.S. está comprovado pelo atestado de execução à fl. 31– Anexo 33 e notas às fls. 301– Anexo 9; 268 – Anexo 11; 103 – Anexo 14; 163 – Anexo 16; 346 – Anexo 17; e 324 – Anexo 19.

Esses elementos, porém, não demonstram que os serviços advocatícios prestados pelo advogado Matteo Rota Chiarelli, referidos no atestado de execução de fl. 31 do Anexo 33, tenham vinculação com uma das finalidades que permitem a utilização dos recursos do Fundo Partidário, a

teor do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos. Nesse sentido, corretamente se manifestou o Ministério Público Eleitoral (fl. 308):

31. Por sua vez, no que tange aos pagamentos realizados em favor do escritório Carlos Chiarelli Advogados S/S, observa-se que o partido justificou ter o mencionado escritório prestado serviços de consultoria jurídica durante o primeiro semestre de 2012, conforme atestado de execução dos serviços de fl. 31 – Anexo 33.

32. Evidencia-se, portanto, que o partido não logrou êxito em comprovar a regularidade das despesas com serviços advocatícios em favor do escritório Carlos Chiarelli Advogados S.S., pois a ausência do necessário contrato de prestação de serviços e dos respectivos relatórios pormenorizados dos trabalhos executados impedem de atestar a execução dos serviços jurídicos e de certificar a vinculação do gasto com rol de despesas prevista no art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

33. Aliás, vale mencionar que os documentos fiscais emitidos pelo escritório Carlos Chiarelli Advogados S/S contêm discriminação genérica de prestação de serviços de consultoria pelo sócio Dr. Matteo Rota Chiarelli, sem indicação das ações judiciais/extrajudiciais em que o advogado atuou em nome do partido.

Assim, é de ser mantida a glosa proposta pela Asepa.

Passo ao exame da despesa com a Advocacia Daniela Teixeira, objeto de questionamento pelo Ministério Público Eleitoral assim vazado:

34. No mesmo sentido, reveste-se de irregularidade o pagamento, no valor de R\$60.000,00, efetuado à Advocacia Daniela Teixeira, haja que, embora a despesa tenha sido formalmente demonstrada pela apresentação da Nota Fiscal nº 2 (fl. 356 – Anexo 23), porquanto não é possível confirmar a execução de serviços advocatícios pela advogada com amparo em mera apresentação de proposta de honorários para defesa judicial do partido na Petição nº 1747-93/ DF e do respectivo termo de quitação (fls. 357-360 – Anexo 23), ainda mais se levarmos em conta que a banca de advogados do escritório Medeiros, Lisboa & Horbach representou o partido nos autos da mencionada petição no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

Entendo que o questionamento não prospera. De fato, embora o documento de fls. 357-9 do Anexo 23 esteja referenciada como proposta de honorários, a partir do momento que esta recebe o “de acordo” do tesoureiro do partido, tornou-se verdadeiro contrato de honorários.

Ademais, além da nota fiscal que indica expressamente que se refere a serviços advocatícios na Pet 1747-93/TSE (fl. 356 do Anexo 23), o citado contrato de honorários, comprovante da TED realizado para a conta do escritório (fl. 355 do Anexo 23) e termo de quitação (fl. 360 do Anexo 23), consulta ao Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos – SADP deste Tribunal Superior mostra que consta registro de que, nos autos da citada Pet 1747-93, foi designada para 15.5.2012 “audiência solicitada por Adv^{as}. Daniela Teixeira e Manoela Nonô, com a Ministra Nancy Andrighi, em 15.5.2012, às 18h40, rep. Partido Democratas”, demonstrando que, ainda que constassem como procuradores do partido constituído nos autos outros advogados, houve prestação de serviços advocatícios, também, pela advogada Daniela Teixeira.

Assim, quanto a esse item, a conclusão final é de manutenção, apenas, da glosa proposta pela Asepa.

1.3. Pagamentos de donativos a organismos internacionais, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995 – Acórdão unânime na PC 978-22: R\$149.237,57

Sobre este ponto, alega a Asepa em seu parecer conclusivo (fls. 283-4):

26. No que concerne ao *item 31*, sobre remessas de donativos de recursos do Fundo Partidário para beneficiar organismos internacionais (fl. 286 do Livro Razão), o Democratas informou que “[...] impede reconhecer a umbilical ligação entre a referida despesa e a norma que se extrai do inciso IV do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos” (fl. 257).

26.1 Cabe ressaltar o entendimento deste Tribunal Superior no acórdão unânime da Prestação de Contas nº 978-22, referente às contas de 2009 do Democratas, que considerou que tal despesa não está amparada pelo art. 44, I-V, da Lei nº 9.096/1995, a saber:

[...] não procede a alegação da agremiação partidária, pois a utilização de recursos do Fundo Partidário para efetuar donativos e contribuições a organismo internacional, à toda evidência, não se coaduna com nenhuma das hipóteses previstas na norma de regência. A propósito, inclusive, tenho que não é possível estender o alcance da norma contida no inciso I do citado dispositivo legal, de maneira a adotar exegese no sentido de que o uso de tal montante para o fim ora examinado poderia

ser aceito sob a natureza jurídica de “manutenção das sedes e serviços do partido [...]”.

26.2 Cumpre esclarecer que foi acrescido pela Lei nº 13.165, de 29.9.2015, dispositivo que torna possível o pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais, contudo tal dispositivo não atinge o mérito das contas relativas a exercícios anteriores a 2015⁵, como se trata destas prestação de contas.

26.3 Diante do exposto, corrobora-se com o entendimento aplicado por este Tribunal a processos de exercícios anteriores à vigência da supracitada lei, de forma que se sugere instar o prestador de contas a ressarcir ao erário o montante de R\$149.237,57:

Data	Valor R\$	Donativos – Razão fl. 286
15.2.2012	13.118,83	INTERNATIONAL DEMOCRAT UNION I
15.2.2012	17.214,78	ORG DEMOCRATA CRISTIANA DE AMER.
13.4.2012	812,32	UNION DE PARTIDOS LATINOS AMER.
13.4.2012	17.023,31	INTERNATIONAL DEMOCRAT CENTRO
16.4.2012	4.603,11	FELIPE SALABERRY - UPLA
16.4.2012	96.465,22	IDC-CDI
Total	149.237,57	”

Em sua contestação, o partido assim se manifestou sobre o ponto:

Dos pagamentos realizados às entidades IDC-CDI (Centrist Democrat International), UPFLA (Felipe Salaberry), ODCA (Instituto Del Centro Político Humanista), IDU (Hoyres Hoverdog International Democratg Union) e IFLRY (International Federation of Liberal Youth)

32. De se salientar que os referidos valores se relacionam às contribuições/anuidades devidas a organismos internacionais dos quais há anos o Democratas é regularmente filiado, que congregam os partidos políticos democratatas, sendo inegável, pois, o vínculo direito da despesa com o funcionamento do partido.

⁵ Resolução nº 23.464/2015

Art. 65. [...]

§ 3º As irregularidades e impropriedades contidas nas prestações de contas relativas aos exercícios anteriores a 2015 devem ser analisadas de acordo com as regras vigentes no respectivo exercício, observando-se que:

I - as prestações de contas relativas aos exercícios anteriores a 2015 devem ser examinadas de acordo com as regras previstas na Res.-TSE nº 21.841/2004;

33. Impende, assim, reconhecer a umbilical ligação entre a referida despesa e a norma que se extrai do inciso IV do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos. Isso porque não há justificativa para a interpretação inexplicavelmente restritiva proposta pela MPE, instituindo, a bem da verdade, uma vedação não prevista em lei, o que termina, mais uma vez, por macular o princípio constitucional da autonomia partidária.

34. Ademais, no recente julgamento da PC 265-76, este c. Tribunal Superior Eleitoral decidiu que “inexiste irregularidade quanto à contribuição de anuidade com filiação de órgãos internacionais, porquanto inseridos no escopo da atividade partidária”.

Conquanto a redação atual da Lei nº 9.096/1995 preveja em seu art. 44, VI, possa ser utilizada a verba do Fundo Partidário para “pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado”, tal dispositivo foi incluído apenas pela Lei nº 13.165/2015, portanto não vigorava em 2012.

Ademais, não restou demonstrado que as entidades que receberam as doações se enquadrem na referida hipótese, não tendo sido apresentados documentos que comprovem as destinações das entidades mencionadas e que o Democratas a elas seja filiado. Destaco que há, inclusive, a indicação de um nome de pessoa física (Felipe Salaberry), embora seu nome seja acompanhado de uma sigla (UPLA).

No tocante ao precedente indicado, que trata justamente da prestação de contas do Democratas relativa ao ano de 2011, da qual fui relatora originária, correto o parecer do Ministério Público Eleitoral que aponta a anulação, em embargos de declaração, do julgamento originalmente realizado:

38. No que diz respeito à citada PC nº 265-76/DF, cumpre ressaltar que, na sessão plenária realizada no dia 06/03/2018, julgamento dos embargos de declaração opostos no referido processo de prestação de contas do DEM, referente ao exercício financeiro de 2012, o Colegiado dessa Corte Superior, nos termos do voto do Ministro Tarcisio de Carvalho Neto, declarou a nulidade do voto condutor proferido pelo Ministro Admar Gonzaga na sessão plenária de 27/04/2017, em virtude de o próprio magistrado ter se declarado impedido para julgamento do processo, com base nos fundamentos expostos na petição de embargos pelo Ministro Público Eleitoral.

De fato, no julgamento dos embargos de declaração concluiu-se que poderia ser mantido apenas o julgamento da questão relativa à aplicação de recurso em prol do aumento da participação política da mulher, em que houve unanimidade. Quanto às demais irregularidades, inclusive a de contribuições a organismos internacionais, não chegou a se definir posição do Tribunal, diante do empate no primeiro julgamento e no decurso do prazo prescricional. Cito a ementa do julgado:

Embargos de declaração. Prestação de contas. Diretório nacional. Democratas. Exercício financeiro 2011. Preliminar. Nulidade. Julgamento. Impedimento. Ministro redator para o acórdão. Reconhecimento. Voto vencedor. Nulidade parcial do acórdão embargado. Matéria objeto de divergência. Manutenção do julgamento unânime. Ausência de aplicação do mínimo legal de recursos do fundo partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres. Art. 44, V, da lei nº 9.096/1995. Aprovação das contas com ressalvas. Novo julgamento. Prescrição. Provimento parcial.

1. Em preliminar, o *Parquet* suscita a nulidade do acórdão embargado, no qual foram julgadas as contas anuais do Diretório Nacional do Democratas, referentes ao exercício de 2011, sob o argumento de que o Ministro Admar Gonzaga, que abriu a divergência e cujo voto foi vencedor ficando, assim, redator para o acórdão, estaria impedido de atuar no presente feito, o que foi reconhecido pelo e. ministro assim que recebeu a petição dos embargos. O impedimento não pôde ser verificado no dia do aludido julgamento, pois coincidente com a data da posse de Sua Excelência no cargo de ministro efetivo deste Tribunal Superior. Na ocasião, nem sequer a suspensão do julgamento foi possível, haja vista o fim do prazo prescricional para o exame das contas.
2. Em seguida, foi determinada a redistribuição automática dos autos pela Presidência do TSE, pela qual fui sorteado seu relator.
3. Conforme dispõe o art. 281 do CPC: "anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes".
4. Diante do reconhecimento pelo próprio julgador quanto ao seu impedimento, é de ser declarada a nulidade de seu voto, nos termos do art. 146, § 7º, do CPC e, por consequência, a nulidade parcial do acórdão embargado nos pontos em que o voto do ministro impedido, condutor da tese vencedora, foi determinante para o resultado do julgamento. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ: AgRg no RMS 35.133/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, *DJe* de 19.4.2013; AgRg no AREsp: 493040/PE, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, *DJe* de 26.8.2014.

5. Remanesce do acórdão embargado o julgamento unânime quanto ao reconhecimento da irregularidade referente à ausência de aplicação de recursos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres pelo partido, referente ao exercício financeiro de 2011, em descumprimento ao disposto no art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995. Referida condenação deverá ser cumprida pelo partido, nos termos do que restou determinado pela relatora no acórdão embargado. Tal irregularidade, por si só, não conduz à desaprovação das contas nos termos da jurisprudência desta Corte (Precedentes: PC nº 275-23, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 7.4.2017; ED-PC nº 231-67, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 18.3.2015; PC nº 782-18, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 2.8.2016).

6. Considerando que, no tocante à análise das demais irregularidades, houve empate no julgamento das contas, com anulação do voto impugnado, sua reapreciação nesse momento, para a eventual aplicação das sanções de suspensão das cotas do Fundo Partidário e de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, mostra-se inócua, conforme jurisprudência desta Corte, ante o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o julgamento das contas. (Precedentes: ED-AgR-REspe nº 186-23/AM, de minha relatoria, *DJe* de 22.11.2017; PC nº 37, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 2.12.2014.) Suscitada a discussão sobre a prescrição do ressarcimento ao erário em sede de prestações de contas no STF, aquela egrégia Corte negou seguimento aos recursos interpostos contra a decisão deste Tribunal, que havia reconhecido a prescrição: ARE nº 963973, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 28.4.2016; ARE nº 883488, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 1º.8.2016; ARE nº 1003392, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 13.10.2016; ARE nº 1067745, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 21.9.2017; ARE nº 908752, rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 9.6.2017; ARE nº 882860, rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 15.2.2017.

7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para anular parcialmente o acórdão embargado, nos pontos em que o voto proferido pelo ministro impedido foi determinante para o resultado daquele julgamento.”

(PC-EDcl nº 265-76, acórdão, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 11.4.2018.)

Assim, considero a despesa irregular, conforme pugnado pela Asepa.

1.4. Serviços de assessoria não comprovados, em descumprimento ao art. 34, III c.c. § 1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995: R\$65.000,00

Sobre esse ponto, alega a Asepa em seu parecer conclusivo (fl. 1.142):

28. Quanto *ao item 46*, sobre a despesa com serviços de assessoria da senhora Janaina Caroline de Oliveira Rodrigues, foi anexado à fl. 173 do Anexo 33 atesto do tesoureiro do partido em 15.8.2017.

28.1 Não houve manifestação do partido sobre a periodicidade mensal de pagamentos mediante RPA, em descumprimento à legislação trabalhista vigente, bem como não foi apresentada documentação de 2012 que comprovasse a execução dos serviços de assessoria.

28.2 Cabe frisar que, conforme art. 12, § 2º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, a documentação comprobatória deve permanecer sob a responsabilidade do partido por prazo não inferior a cinco anos da decisão que julgar as contas, bem como a Justiça Eleitoral pode requisitar documentos para fins de aferição da aplicação de recursos do Fundo Partidário.

28.3 Destaca-se o entendimento deste Tribunal em caso semelhante, sobre serviços recorrentemente prestados por pessoas físicas e pagos mediante recibos de RPA, em decisão monocrática do Ministro Luiz Fux na PC nº 257-02, referente ao exercício de 2011 do PCB:

g) Não esclarecimento quanto à periodicidade, local da prestação de serviços e existência de subordinação das pessoas prestadoras de serviços, recorrentemente, em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 9º, I e II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004 – item 23;

Segundo o parecer conclusivo da Asepa, o PCB deixou de comprovar despesas no valor de R\$17.089,00, referente a serviços prestados por Rodrigo Peixoto Pires, José Renato André Rodrigues e Dario Luiz da Silva.

O partido alega, em sua peça de defesa, que b) os recibos referentes a Rodrigo Peixoto foram confeccionados com erro material por constar a atividade de tradutor, quando o correto é a de serviço administrativo. c) José Renato André começou com apoio para a realização do congresso nacional do partido digitando materiais e mais tarde passou a atuar em outras atividades de apoio administrativo. d) Dário Luiz da Silva era responsável pela manutenção da página do *site* da internet, e esporadicamente, também fazia traduções' (fls. 478-479).

As explicações apresentadas pelo requerente não são aptas a sanar a falha apontada pela Asepa, remanescendo, portanto, a irregularidade.

28.4 A importância da documentação complementar para a análise da prestação de serviços de assessoria foi também discutida por este

Tribunal em acórdão unânime na sessão de 14.4.2015 sobre as contas de 2009 do PSDB – Relator Admar Gonzaga, PC nº 979-07:

VI - não apresentação de contratos e relatórios de prestação de serviços, em descumprimento ao art. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/1995.

A agremiação partidária, por seu turno, afirmou que a documentação constante dos autos é suficiente para comprovar a prestação dos serviços técnicos profissionais em questão, argumentando que a unidade técnica deste Tribunal Superior não apontou nenhuma incorreção formal nos documentos fiscais, na realização do serviço ou no pagamento dos fornecedores.

Mencionou que “a Resolução TSE nº 21.841/2004, em seu art. 9º, exige objetivamente para a comprovação de despesas tão somente a apresentação dos documentos fiscais respectivos, sendo que o exame das contas, conforme o seu art. 20, deve se ater na verificação da regularidade e da correta apresentação das peças e dos documentos exigidos, para que reflita simplesmente a real movimentação financeira e patrimonial do partido político” (fl. 490).

Não obstante a argumentação do partido, verifiquei que os documentos juntados no Anexo 4, referentes aos serviços técnico-profissionais, são insuficientes para a completa elucidação da movimentação financeira e para a identificação da natureza das obrigações que ensejaram a expedição das notas fiscais e os respectivos pagamentos.

Ressalto que, a despeito da insurgência do PSDB, não pode ele se recusar a apresentar documentos considerados essenciais para o correto exame das contas pela unidade técnica desta Corte Superior. Afinal, se, por um lado, o art. 9º da Res.-TSE nº 21.841 estipula os documentos hábeis à comprovação das despesas, por outro o § 1º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995 prevê a possibilidade de a Justiça Eleitoral determinar diligências necessárias à complementação de informações.

Assim, se há notificação do partido para prestar informações e documentos, é necessário o atendimento da diligência, pois apenas de posse de tais elementos tidos por necessários é que se pode verificar, com segurança, a natureza das movimentações atinentes à prestação dos serviços em destaque.

Nessa linha, destaco que já se decidiu: “Rejeitam-se as contas de partido que, intimado a sanar as irregularidades, mantém-se inerte” (Pet nº 2.656, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 24.6.2009). Mais grave do que a inércia é a recusa a apresentar o documento, mesmo depois de reiteradas intimações

para tanto, conduta que se revela contrária ao dever de prestar contas e frustra a atividade de fiscalização da Justiça Eleitoral. Ademais, registro que, ao contrário do que sugere a agremiação partidária, “a autonomia partidária não afasta o dever de os partidos políticos prestarem contas perante a Justiça Eleitoral, nos termos do art. 17, III, da CF/1988 (AgR-AI nº 553-58, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 30.4.2012), *dever esse que, por óbvio, engloba o fornecimento de informações e documentos solicitados pelo órgão jurisdicional*”.

[Grifo nosso.]

28.5 Diante do exposto, não foi comprovado, seja por contrato ou por outro documento emitido à época, que serviços de assessoria pagos para Janaina Caroline de Oliveira Rodrigues foram realmente prestados, devendo ser ressarcidas ao erário as seguintes quantias:

Data	Valor R\$	Localização
4.1.2012	5.000,00	Fl. 58 Anexo 09
1º.2.2012	5.000,00	Fl. 22 Anexo 11
2.3.2012	5.000,00	Fl. 45 Anexo 13
2.4.2012	5.000,00	Fl. 29 Anexo 15
2.5.2012	5.000,00	Fl. 39 Anexo 17
1º.6.2012	5.000,00	Fl. 33 Anexo 18
2.7.2012	5.000,00	Fl. 32 Anexo 20
1º.8.2012	7.500,00	Fl. 30 Anexo 22
3.9.2012	5.000,00	Fl. 32 Anexo 24
1º.10.2012	5.000,00	Fl. 32 Anexo 25
1º.11.2012	5.000,00	Fl. 24 Anexo 26
3.12.2012	7.500,00	Fl. 26 Anexo 27
Total	65.000,00	

Sobre o ponto, não houve manifestação do partido, seja em sua contestação, seja nas alegações finais, razão pela qual considero a despesa irregular, pelos fundamentos expostos no parecer da Asepa.

A mesma conclusão não alcanço com relação aos pagamentos efetuados via Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA) a Carla Rosana Sehn e Érica Ianuck Léda, que não foram questionados pela Asepa, mas

o são pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 310v.-1). De fato, nos recibos de pagamento a autônomo existe especificação dos serviços prestados por elas⁶, de forma menos genérica do que aconteceu com Janaina Caroline de Oliveira Rodrigues, permitindo identificar sua vinculação com as atividades partidárias e houve apenas 3 pagamentos a cada uma delas no ano, a tornar aceitável que a comprovação da despesa se faça por RPA.

1.5. Pagamento de juros e multas, despesas não amparadas pelo disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995: R\$3.581,93

Sobre este ponto, alega a Asepa em seu parecer conclusivo (fls. 288-9):

29. Foi questionada nos *itens 47 e 47-1* a utilização de recursos do Fundo Partidário para pagar juros e multas nos valores de R\$1.931,93 e R\$1.650,00, porém o partido não se manifestou sobre essa ocorrência. 29.1 Este Tribunal Superior entende como irregular o desembolso utilizando-se de recursos do Fundo Partidário para quitar juros e multas, conforme os seguintes precedentes:

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 949-69 – PTB – 2009

3. Os recursos oriundos do Fundo Partidário têm aplicação vinculada ao disposto no art. 44 da Lei nº 9.096/1995 e não podem ser utilizados para o pagamento de juros e multas (PC nº 978-22/DF, rel. designado Min. Dias Tofoli, *DJe* de 14.11.2014; PC nº 21 [35511-75]IDF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 26.9.2014).

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 948-84 – PSC – 2009

2. Os encargos decorrentes do inadimplemento de obrigações não podem ser pagos com recursos do Fundo Partidário, pois tais despesas não se incluem nas hipóteses do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos. Sendo o Fundo Partidário composto de recursos públicos, deve ser utilizado de forma responsável. Se o partido político não faz a gestão adequada de suas obrigações, devem ser pagos com recursos próprios juros de mora e multas por atraso no pagamento de *no show* ou a este relativo.

⁶“Serviços de editoria e coordenação das redes sociais da Juventude Democratas”, no caso de Carla Rosana Sehn, e “assessoria de imprensa ao partido”, no caso de Érica Ianuck Léda.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 21 – PSB –2007

2. Este Tribunal, já decidiu que “o pagamento de juros e multas decorre do inadimplemento de uma obrigação, não se incluindo entre as despesas destinadas à manutenção das sedes e serviços do partido, autorizadas pelo art. 44, 1, da Lei nº 9.096/1995”, cabendo, nessas hipóteses, a devolução dos valores respectivos ao erário (Pet nº 18311DF, rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 10.5.2010).

29.2 Assim, diante de entendimento pacífico que despesas de juros e multas não podem ser quitadas com recursos públicos, recomenda-se que o prestador de contas promova o ressarcimento do montante de R\$3.581,93 ao erário.

Também quanto a esse ponto não houve qualquer manifestação do partido, devendo a despesa ser considerada irregular, pois a jurisprudência desta Corte Superior é reiterada no sentido de as multas ou demais penalidades decorrentes de inadimplemento de obrigação não se inserirem no rol do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

Cito precedentes:

Prestação de contas. Anual. Exercício financeiro de 2009. Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Aprovação com ressalvas.

[...]

3. *Os recursos oriundos do Fundo Partidário têm aplicação vinculada ao disposto no art. 44 da Lei nº 9.096/1995 e não podem ser utilizados para o pagamento de juros e multas* (PC nº 978-22/DF, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJe* de 14.11.2014; PC nº 21 [35511-75]/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 26.9.2014. [...])

6. Contas aprovadas com ressalvas. (PC nº 949-69, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 20.4.2015, destaquei.)

Prestação de contas. PSC. Diretório nacional. Exercício financeiro de 2009. Aprovação com ressalvas. Ressarcimento ao erário.

[...]

2. *Os encargos decorrentes do inadimplemento de obrigações não podem ser pagos com recursos do Fundo Partidário, pois tais despesas não se incluem nas hipóteses do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos. Sendo o Fundo Partidário composto de recursos públicos, deve ser utilizado de forma responsável. Se o partido político não faz a gestão adequada de suas obrigações, devem ser pagos com recursos próprios juros de mora e multas por atraso no pagamento de no show ou a este relativos.*

[...]

5. Contas aprovadas com ressalvas e determinação de restituição dos valores relativos às irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário.

(PC nº 948/84, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 28.5.2015.)

Prestação de contas. Partido Socialista Brasileiro (PSB). Exercício financeiro 2007. Aprovação com ressalvas.

[...]

2. *Este Tribunal, já decidiu que “o pagamento de juros e multas decorre do inadimplemento de uma obrigação, não se incluindo entre as despesas destinadas à manutenção das sedes e serviços do partido, autorizadas pelo art. 44, 1, da Lei nº 9.096/95”, cabendo, nessas hipóteses, a devolução dos valores respectivos ao erário* (Pet nº 1831/DF, rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 10.5.2010).

[...]

8. Contas aprovadas com ressalvas. (PC nº 21/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 26.9.2014, destaquei.)

Agravo regimental. Prestação de contas. Exercício financeiro 2011. Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Provimento parcial do agravo. Manutenção da conclusão de desaprovação. Afastamento de algumas irregularidades.

[...]

Mérito. Irregularidades.

1. “É entendimento deste Tribunal Superior que o pagamento de juros e multas cíveis, devidos em decorrência de obrigações não satisfeitas, não se subsume ao comando normativo contido no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, sendo, portanto, defeso utilizar as verbas do Fundo Partidário para o cumprimento desse fim” (PC nº 978-22, rel. Min. Laurita Vaz, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, *DJe* de 14.11.2014) (PC 979-07, de minha relatoria, *DJe* de 22.5.2015).

[...].

(PC nº 271-83, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 20.3.2018.)

Portanto, nos termos do parecer conclusivo da Asepa, é de se reconhecer a irregularidade do gasto de R\$3.581,93 com recursos do Fundo Partidário a exigir sua devolução.

1.6. Pagamento efetuado em duplicidade – Despesa indevida: R\$1.240,00

Sobre este ponto, alega a Asepa em seu parecer conclusivo (fl. 289):

30. Constatou-se à fl. 260 que o partido manteve-se silente sobre o apontamento do *item 49*, referente ao reembolso efetuado na conta bancária de José Agripino Maia no valor de R\$1.240,00. Esta unidade técnica observou que tal despesa fora quitada em 26.10.2012 no conjunto das faturas emitidas pela empresa Miranda Turismo e Rep. Ltda., no montante de R\$15.067,48. Dessa forma, considerando o pagamento realizado em duplicidade do montante de R\$1.240,00, sugere-se instar o prestador de contas para que o valor seja ressarcido ao erário.

O partido não se manifestou sobre o ponto em sua contestação ou alegações finais, razão pela qual é de reconhecer a irregularidade do gasto de R\$1.240,00 com recursos do Fundo Partidário a exigir sua devolução.

1.7. Descumprimento das normas relativas à destinação de recursos para o incentivo à participação feminina na política

O quadro sintético de irregularidades elaborado pela Asepa traz cinco itens relativos ao tema em tela (fl. 290):

	Irregularidades na aplicação de Fundo Partidário – Exigência da Lei nº 9.096/1995		
7	Descumprimento do art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995 – Não aplicação referente ao exercício de 2012 de recursos para o incentivo à participação feminina na política.	1.115.083,74	27.1
8	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente à aplicação de 2010, cuja destinação legal não foi efetuada. Redação da Lei nº 12.034/2009.	1.034.994,83	27.2
9	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente à aplicação de 2011, cuja destinação legal não foi efetuada. Redação da Lei nº 12.034/2009.	1.152.887,36	27.2
10	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa <i>em 2012</i> à quantia de acréscimo exigido de 2,5% referente a 2010, uma vez que não o fez no exercício de 2011.	517.497,41	27.5 e 27.6

	Irregularidades na aplicação de Fundo Partidário – Exigência da Lei nº 9.096/1995		
11	Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa em 2012 à quantia de acréscimo exigido de 2,5% referente ao exercício de 2011.	576.443,68	27.5 e 27.6
	Total de irregularidades	4.695.966,52	

E, em seu parecer conclusivo, assim se manifesta o órgão técnico (fls. 284-5):

27. Em relação ao *item 33*, que solicitou o detalhamento de despesas destinadas à participação política das mulheres especificando data de pagamento, valor, fornecedor, número e data de emissão de nota fiscal, informa-se que esse documento não foi encaminhado pelo partido.

27.1 Diante da ausência de demonstração de verbas transferidas para o incentivo à participação feminina na política, não foi comprovada a aplicação mínima exigida para o exercício de 2012, no montante de R\$1.115.083,74, equivalente a 5% do total de R\$22.301.674,77 dos recursos recebidos de Fundo Partidário.

27.2 Cumpre ressaltar que o partido vem descumprindo, sucessivamente, o preceito do art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995, uma vez que não aplicou a quantia exigida em 2010, de R\$1.034.994,83, e também não destinou o montante de R\$1.152.887,36 referente ao exercício de 2011.

27.3 O descumprimento do preceito legal mencionado foi considerado grave por este Tribunal Superior, conforme ementa do acórdão da PC 267-46, referente às contas de 2011 do Partido Progressista:

11. A omissão e o descaso da agremiação em investir verbas em políticas públicas afirmativas impostas por lei são considerados irregularidades na aplicação do Fundo Partidário. Os recursos oriundos do Fundo devem ser aplicados na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, sendo grave a sua inobservância por dois exercícios consecutivos (2010 e 2011). A igualdade de gênero na política é um tema muito caro para a Justiça Eleitoral e fundamental para o fortalecimento da democracia, que tem a igualdade entre homens e mulheres como um dos pilares do Estado democrático de direito na linha do que preceitua o art. 50, I, da Constituição Federal.

27.4 Dessa forma, no que concerne às contas de 2012, incide a sanção prevista no § 5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995. Portanto, o

partido deverá aplicar em programas de incentivo à participação da mulher na política, além do que ordinariamente a lei prevê, o valor de R\$1.115.083,74, equivalente a 5% dos recursos do Fundo Partidário não aplicados no exercício de 2012, mais o acréscimo de 2,5% do montante percebido no mesmo exercício, que perfaz a quantia de R\$557.541,87.

27.5 Em que pese haja entendimento formulado por este Tribunal sobre a aplicação de acréscimo após o ano seguinte ao da prolação da decisão que julgar as contas, destaca-se que o § 5º do art. 44, acrescido pelo art. 2º da Lei nº 12.034/2009, em vigor no exercício desta prestação de contas, ordena que o partido que não cumprir a aplicação mínima deverá, *no ano subsequente*, acrescer o percentual de 2,5% do Fundo Partidário para essa destinação, *ficando impedido de utilizá-lo para finalidade diversa*.

27.6 Constatou-se, portanto, que o partido descumpriu em 2012 o mencionado dispositivo legal, pois destinou recursos do Fundo Partidário para finalidade diversa de programas de incentivo à participação da mulher na política e, também, não providenciou o acréscimo do percentual de 2,5% referente a 2010 e a 2011, uma vez que não o fez nos respectivos exercícios.

Em sua contestação, o partido se limitou a defender o afastamento da irregularidade com relação aos anos de 2010 e 2011, nada se manifestando sobre o ano de 2012 (fls. 352-4):

43. O órgão técnico do TSE sustenta o descumprimento pela agremiação do disposto no § 5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa em 2012 à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente aos anos de 2010 e 2011, bem como do acréscimo legal de 2,5%.

44. Ocorre que, com a devida vênia, impõe-se o afastamento da referida sanção. Isso porque as contas do DEM Nacional relativas aos anos de 2010 e 2011 *não transitaram em julgado*, de sorte que não se poderia exigir da agremiação o cumprimento de obrigação *ainda não definitivamente confirmada por este e. Tribunal*.

45. No que diz respeito à *Prestação de Contas nº 919-97*, relativa ao exercício financeiro de 2010, conquanto haja decisão monocrática no sentido de rejeição das contas, pende de análise agravo regimental interposto pelo DEM Nacional, com chance real de provimento ante o objetivo vilipêndio ao direito de defesa da agremiação, o que afastaria a suposta irregularidade.

46. Outrossim, quanto à *Prestação de Contas nº 265-76*, referente ao exercício de 2011, o acórdão que julgou as contas sequer foi publicado,

não havendo, pois, o trânsito em julgado da decisão que impôs a sanção, já que, em tese, está pendente a interposição de embargos de declaração.

47. De mais além, cumpre destacar, nesse ponto, que a jurisprudência deste Colendo TSE é no sentido de que o acréscimo percentual de 2,5%, previsto no § 5º do art. 44 da Lei 9.096/1995, somente se dará no exercício seguinte ao trânsito em julgado da decisão que atestou a irregularidade.

O Ministério Público Eleitoral opinou pelo reconhecimento apenas do descumprimento do art. 44, V, da Lei dos Partidos Políticos no que tange aos recursos que deveriam ter sido destinados em 2012 (fl. 312v.):

53. Nos termos do disposto no art. 44, V e § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, que, em sua redação vigente à época (2012), o partido deveria ter aplicado 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário para criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, sob pena de acréscimo do percentual de 2,5% do Fundo Partidário para essa destinação no ano subsequente.

54. Conforme detalhamento constante do subitem 27.1 da Informação nº 169/2017, “diante da ausência de demonstração de verbas transferidas para o incentivo à participação feminina na política, não foi comprovada a aplicação mínima exigida para o exercício de 2012, no montante de R\$1.115.083,74, equivalente a 5% do total de R\$22.301.674,77” (fl. 284 – Volume principal).

55. Acerca dos valores do Fundo Partidário para criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres não aplicados nos exercícios de 2010 e 2011 e o acréscimo de 2,5% previsto no § 5º do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos, falhas apontadas nos subitens 27.2, 27.5 e 27.6 da Informação nº 169/2017, convém destacar que esse Tribunal Superior já firmou entendimento de que as consequências do descumprimento do disposto no art. 44, inciso V, da Lei nº 9.096/1995, “com base no princípio geral de direito sancionatório de que *benigna amplianda, odiosa restringenda*: [...] deverá ser feito no exercício seguinte ao do julgamento das contas”.

56. Nesse passo, deve o partido destinar os valores do Fundo Partidário não aplicados nos exercícios de 2010 e 2012, para criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, e o acréscimo percentual de 2,5%, conforme disposto no § 5º do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos, no exercício seguinte ao trânsito em julgado das decisões de julgamento das contas relativas aos exercícios de 2010 e 2011, devidamente atualizado até sua efetiva utilização.

O art. 44, V, da Lei das Eleições traz norma que visa à ampliação da participação feminina na política, tema reconhecido por esta Corte como de extrema importância, pois “apesar de, já em 1953, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, da Organização das Nações Unidas (ONU), assegurar isonomia para exercício da capacidade eleitoral passiva, o que se vê na prática ainda é presença ínfima das mulheres na política, o que se confirma pelo 155º lugar do Brasil no *ranking* de representação feminina no parlamento, segundo a Inter-Parliamentary Union (IPU). Referida estatística, deveras alarmante, retrata o conservadorismo da política brasileira, em total descompasso com população e eleitorado majoritariamente femininos, o que demanda rigorosa sanção às condutas que burlem a tutela mínima assegurada pelo Estado” (RP 296-57, rel. Ministro Herman Benjamin, *DJe* de 17.3.2017).

A interpretação de norma referente a este tema deve, portanto, se dar de forma a garantir a máxima eficácia da proteção do bem jurídico, a exigir, no caso, a aplicação do valor mínimo incidente sobre o total percebido do Fundo Partidário. Assim, competia ao partido demonstrar a aplicação, em 2011, de no mínimo R\$1.115.083,74, como corretamente informa a Asepa, valor este correspondente a 5% do total recebido do Fundo Partidário naquele ano.

Não tendo feito essa demonstração, não havendo sequer alegação de que teria havido aplicação de recursos para a promoção do incentivo à participação feminina na política, tenho como configurada a irregularidade descrita no item 7 do quadro sintético da Asepa, devendo incidir a sanção prevista à época na redação do § 5º do art. 44 da Lei das Eleições, ou seja, *no ano subsequente (ao do trânsito em julgado desta decisão, como entende a jurisprudência desta Corte Superior)* o partido deverá gastar, com a referida finalidade, *além do que ordinariamente a lei prevê*, um acréscimo de 2,5% (*dois inteiros e cinco décimos por cento*) do total do valor percebido do Fundo Partidário no ano de 2012 (ou seja, R\$557.541,87), mais o valor que deixou de gastar, naquele ano com esta finalidade (R\$1.115.083,74). Cito precedente:

Prestação de contas. Diretório nacional. Partido Verde (PV). Exercício financeiro de 2011. Aprovação com ressalvas.

1. Subsiste apenas a irregularidade relativa à não aplicação do percentual mínimo de 5% dos recursos provenientes do Fundo Partidário na criação

e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres (Lei 9.096/1995, art. 44, V).

2. Considerando ser essa a única irregularidade verificada, é possível a aprovação das contas com ressalvas, sem prejuízo da cominação prevista no § 5º do art. 44 da Lei 9.096/1995, em sua redação original. Precedentes: ED-PC 231-67, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 18.3.2015; PC 782-18, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 2.8.2016.

3. *Verificada a existência de falha em relação a determinado exercício, a respectiva sanção deve ser aplicada para o exercício seguinte ao da prolação da decisão que reconhece a não aplicação dos recursos do Fundo Partidário na difusão da participação feminina na política, no percentual mínimo estipulado pela legislação.*

4. Conforme reiterados pronunciamentos desta Corte, o resultado do processo de prestação de contas não obsta a apuração, em sede própria, de eventuais ilícitos cíveis e penais decorrentes de fatos e provas apresentados à Justiça Eleitoral.

Contas aprovadas com ressalvas, com determinação de destinação, no exercício seguinte ao do trânsito em julgado desta decisão, além do percentual relativo ao respectivo exercício, a quantia não utilizada para criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres no exercício de 2011, acrescida do percentual de 2,5% calculada sobre os recursos recebidos do Fundo Partidário naquele exercício de 2011.

(PC 275-23, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, *DJe* de 7.4.2017, destaquei.)

Quanto às irregularidades descritas nos itens 8 a 11 do quadro sintético da Asepa, ou seja, a falta de aplicação em 2012 dos valores que deveriam ter sido gastos em 2010 e 2011 e não o foram, com o acréscimo legal, não há como reconhecê-las. Se a jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que os valores não utilizados em determinado exercício devem ser exigidos, com o acréscimo legal, apenas no exercício seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que reconhecer a irregularidade, os valores não aplicados em 2010 e 2011 na promoção da participação política da mulher só poderão ser exigidos, com o devido acréscimo, no ano seguinte ao trânsito em julgado das decisões das Prestações de Contas 919-97.2011 (relativa ao exercício de 2010) e 265-76 (relativa ao exercício de 2011). Registro que esse trânsito não foi certificado, ainda, em nenhuma dessas duas prestações de contas.

Por fim, nos termos do já decidido por esta Corte Superior na PC 267-46 (rel. Min. Luciana Lóssio, julgada em 20.4.2017, *DJe* de 8.6.2017),

quando se acolheu a tese quanto à necessidade de agrupar tal valor no cômputo dos referentes ao uso indevido de recursos do Fundo Partidário, para fins do cálculo do percentual que as irregularidades representam à luz do total recebido pelo partido, consigno que ao final incluirei o valor no referido cálculo.

Assim, acolho parcialmente o parecer da Asepa e reconheço a irregularidade consistente na não aplicação do percentual mínimo exigido na criação e manutenção de programas e difusão da participação política das mulheres, nos termos do que dispõe o inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 (5% do total recebido do Fundo Partidário), no ano de 2012. Em consequência, deverá o partido utilizar nessa finalidade, no exercício seguinte ao do trânsito em julgado desta decisão, o valor a que estava originalmente obrigado (R\$1.115.083,74), com o acréscimo previsto no § 5º do referido dispositivo (R\$557.541,87), o que resulta na quantia de R\$1.672.625,61, a ser devidamente atualizada monetariamente até sua efetiva utilização.

2. Análise individualizada das irregularidades adicionais apontadas pelo Ministério Público Eleitoral

Reportando às considerações feitas no item 1.1 do voto, passo a examinar as despesas que o Ministério Público considera como não comprovadas.

Inicialmente farei o exame daquelas em relação às quais, embora a Asepa tenha ficado satisfeita com os esclarecimentos prestados após seu parecer preliminar (Informação nº 83/2017), o Ministério Público Eleitoral considerou-os insuficientes para atestar a regularidade dos gastos (item “Irregularidade I” do parecer de fls. 301v.-7v.).

Em seguida, examinarei pagamentos que não chegaram a ser objeto de questionamento pela Asepa, mas são contestados pelo *Parquet*.

2.1. Pagamentos à empresa B5 Estratégia e Marketing Ltda. – R\$74.600,00

Quanto ao item 34 da Informação nº 83/1997, que aborda pagamentos em benefício da empresa B5 Estratégia e Marketing Ltda., o Ministério Público aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular:

- ausência de contrato de prestação de serviços;
- notas fiscais contendo descrição genérica de ‘prestação de serviços de *marketing* na internet’;
- O relatório de atividades desenvolvidas pelo B5 Agência Virtual (fls. 117-118 – Anexo 33), *datado de 24 de agosto de 2017*, descreve o desenvolvimento de atividades que também foram desempenhadas pela Entrelinhas Mídias Interativas Ltda., durante o exercício de 2012, conforme se verifica no relatório de fl. 134 – Anexo 33, quais sejam, gerência e produção de conteúdo das redes sociais e página eletrônica do partido;
- a empresa B5 não possui registro de funcionários no exercício de 2012, de acordo com consulta à RAIS (fl. 237 – volume principal).

No tocante à ausência de contrato de prestação de serviços e registro de funcionários em Rais, reporto-me ao que já expus anteriormente, não sendo esses elementos essenciais para a comprovação da realização das despesas no exercício 2012.

Quanto ao fato do relatório de atividades desenvolvidas ser datado de 2017, também não verifico irregularidade, pois não havia previsão de que devesse existir um tal relatório à época e, sendo pedido um à empresa para atender ao pedido de esclarecimentos da Asepa, correto que o mesmo fosse datado de quando verdadeiramente produzido.

Da mesma forma, não há obstáculo a que mais de uma empresa realize uma mesma atividade para o partido, especialmente se cogitarmos da possibilidade, muito frequente na atualidade, da chamada “pejotização”, em que empresas são contratadas para que um determinado sócio seu preste serviços ao contratante.

2.2. Pagamentos à empresa Carlos Ricardo Gaban – ME – R\$144.000,00

Quanto ao item 35 da Informação nº 83/1997, que aborda pagamentos em benefício da empresa Carlos Ricardo Gaban – ME, o Ministério Público aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 302-2v.):

Consta do contrato de prestação de serviços, em sua cláusula segunda, que prazo de vigência compreendeu o período de 1º de dezembro de 2011 a 30 de junho de 2012, sem qualquer instrumento particular (termo aditivo) de prorrogação do prazo contratual (fl. 126 - Anexo 33).

- Notas fiscais contendo descrição genérica de serviços de “consultoria em gestão administrativa partidária e assessoria política”.
- Não foi apresentado relatório pormenorizado das atividades desempenhadas pela empresa contratada.
- O tesoureiro do partido atestou a execução dos serviços apenas em 15 de agosto de 2017.
- Conforme citado na manifestação da ASEPA, as notas fiscais emitidas pela empresa Carlos Ricardo Gaban – ME possuem numeração sequencial, sendo o único cliente do DEM (fl. 237 – volume principal).

No tocante ao contrato de prestação de serviços e relatório pormenorizado de atividades, reitero que esses não eram exigíveis à época dos fatos.

Quanto à descrição genérica das atividades, parece-me suficiente para estabelecer sua vinculação com as atividades partidárias, que é a exigência feita pela Lei dos Partidos Políticos.

A ausência de atestado de execução dos serviços contemporâneo à prestação desses não torna a despesa irregular, diante da existência de notas fiscais e comprovantes de transferência bancária dos valores destinados ao seu pagamento (fl. 383 do volume 27, por exemplo).

Finalmente, não há irregularidade eleitoral em firma individual ter o partido como cliente único. Na verdade, é usual nos dias de hoje, quando cada vez mais comum a já referida “pejotização”, que empresas sejam contratadas para, na verdade, o contratante obter prestação de serviços pelo seu titular ou sócio. Poder-se-ia, talvez, cogitar de infração à legislação do trabalho, mas essa não seria a seara adequada para sua apuração, nem seria ela motivo para considerar a despesa como não comprovada.

2.3. Pagamentos às empresas Planeje Assessoria Conservação Serviços Ltda./David Baker Shashoua (R\$339.500,00) e RDA Assessoria e Serviços Ltda. (R\$270.000,00)

Examino esses pagamentos em um mesmo tópico devido à existência de importante questão comum.

Quanto ao item 36 da Informação nº 83/2017, que aborda pagamentos em benefício da empresa Planeje Assessoria Conservação Serviços Ltda. e, posteriormente, David Baker Shashoua, o Ministério Público Eleitoral aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 302v.-3v.):

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa PLANEJE e, posteriormente, com o proprietário da referida empresa, David Baker Shashoua.
- Documentos fiscais emitidos pela PLANEJE contendo descrição genérica de serviços de “consultoria”, “assessoria em informática” e “consultoria e assessoria”.
- Recibos de Pagamento a Autônomo – RPA com discriminação genérica de prestação de ‘assessoria de gerenciamento nos sistemas de informática do Partido’.
- Os relatórios de atividades desenvolvidas pela PLANEJE e, posteriormente, pelo seu proprietário David Baker Shashoua são datados, respectivamente, de 15 de agosto de 2017 e de 5 de agosto de 2017, ou seja, mais de cinco anos após a suposta execução dos serviços. Além disso, verifica-se a existência de vagueza (imprecisão) dos serviços tidos por prestados pela contratada e o partido também contratou diversos serviços de informática com a empresa OpenDF Serviços de Informática, Internet e Telecomunicações Ltda. – ME, como se verifica do livro razão contábil, páginas 210-211 (Anexo 3).
- Consoante se extrai do julgamento da prestação de contas do DEMOCRATAS, relativa ao exercício financeiro de 2009 (PC nº 987/22/DP’), após adoção do procedimento de circularização, averiguou-se que David Baker Shashoua é membro do partido. Confira-se do seguinte excerto do relatório que reproduziu trecho da manifestação da COEPA à época:

3. Foram expedidos os Ofícios-SCI nºs 5114/2011, 5115/2011 e 5116/2011 a fim de promover a circularização com os fornecedores do DKM, segundo autorização à fl. 300. Conforme verificado nos autos (fls. 352-356 do vol. 2) e no Livro Razão nº 16 (fls. 133-141), foram apresentadas notas fiscais sequenciais das empresas: (1) Planeje – Assessoria, Consultoria e Serviços Ltda. EPP e (2) RDA – Assessoria, Consultoria e Serviços Ltda. EPP. Ambas pertencem, respectivamente, a David Baker Shashoua (membro do partido) e Romero Azevedo (tesoureiro). A empresa B5 Estratégia e Marketing Ltda., circularizada por meio do Ofício nº 5.115/2011, não se manifestou.

- Em consulta à relação de filiados do DEM no Distrito Federal, no sítio eletrônico do TSE, identifica-se que David Baker Shashoua é filiado ao DEM desde de 23/09/2009.
- Ademais, a empresa PLANEJE, nos termos do consignado pela unidade técnica do TSE, “cujo proprietário é o próprio David Baker Shashoua e que, de acordo com dados da RAIS, não possui funcionários” (fl. 238 – volume principal).

Já quanto ao item 38 da Informação nº 83/2017, que aborda pagamentos em benefício da empresa RDA Assessoria e Serviços Ltda., o Ministério Público Eleitoral aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 303v.-4):

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa RDA.
- Documentos fiscais emitidos pela RDA contendo descrição genérica de serviços de “coord. cont. adm. Financeiro”.
- O relatório de atividades desenvolvidas pela RDA (fls. 136-137 – Anexo 33), datado de 6 de agosto de 2017, subscrito pelo sócio-gerente da empresa, Romero Azevedo, que também era à época tesoureiro do partido, descreve o desenvolvimento de atividades que também foram desempenhadas pela SOCONTAL Assessoria Contábil Ltda., qual seja, análise da prestação de contas dos diretórios estaduais (vide nota fiscal nº 770, fl. 218 – Anexo 17).

O partido defende que “não há qualquer óbice legal à contratação, por partido político, de prestadora de serviço que possua algum vínculo jurídico com dirigente partidário” e que “tanto a RDA Assessoria e Consultoria Ltda. quanto a Planeje – Assessoria, Consultoria e Serviços Ltda prestam, de maneira regular e satisfatória, serviços ao DEM Nacional *muito antes* de os Srs. Romero Azevedo e David Baker passarem a integrar o Diretório Nacional” (fl. 388).

A questão colocada neste item envolve aquelas das *transações entre partes relacionadas*, uma vez que é evidente a *possibilidade de conflito de interesses*, já que, em tese, a contratação de empresa de que é sócio dirigente do partido pode ser feita de forma a favorecê-la, em detrimento desse.

As transações entre partes relacionadas e os seus possíveis efeitos negativos constituem um problema relevante em diversos ramos do Direito, em especial no Direito Empresarial, onde se vislumbra a possibilidade dos administradores ou controladores de uma sociedade abusarem do seu poder para favorecerem outras empresas controladas por eles, e no Direito Tributário, onde existe a possibilidade de transações entre partes relacionadas serem utilizadas, por exemplo, para fazer com que o lucro da empresa deixe de surgir em país de tributação mais elevada e apareça em outro de tributação baixa (paraíso fiscal).

Evidentemente não me é possível, neste voto, fazer vasta exploração do tema, mas registro que existe literatura a respeito como, por exemplo, a tese de doutorado de André Antunes Soares de Camargo intitulada *Transações Entre Partes Relacionadas: Um Desafio Regulatório Complexo e Multidisciplinar*, que pode ser consultada no sítio da Universidade de São Paulo na internet⁷.

No âmbito eleitoral, parece-me não existir regramento específico sobre o tema, mas é possível extrair diretamente da Constituição a impossibilidade de que o partido adquira com recursos do Fundo Partidário, bens e serviços de empresas de que são sócios dirigentes partidários.

Este Tribunal Superior tem entendido que “é de se ter enraizada nas estruturas partidárias a consciência da transparência, da moralidade, da economicidade, da razoabilidade, da boa-fé, da cooperação 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 modelo republicano brasileiro” (PC nº 229-97, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 19.4.2018).

À luz do princípio da moralidade, não há como admitir que seja contratada para prestar serviços ao partido empresa pertencente ao próprio tesoureiro da agremiação (Romero Azevedo) e a membro do diretório nacional do partido (David Baker). Da mesma forma, tal contratação não permite o atendimento do princípio da economicidade, pois nunca se poderá saber se os serviços foram prestados com qualidade e modicidade de custo ou se eventual falta de qualidade ou preço acima (quicá muito acima) do justo foram relevados pelo fato de a empresa pertencer a dirigente partidário.

Ainda que admitida a possibilidade de tal contratação, seria necessário grau elevado de transparência diante da existência de transação entre partes relacionadas, com a apresentação de contrato escrito detalhando todas as peculiaridades da transação, relatórios claros das atividades desenvolvidas e demonstração de custos compatíveis com o mercado, inexistentes no caso concreto.

⁷ http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05042013-105441/publico/VERSAO_FINAL_DEPOSITO_Andre_Antunes_Soares_de_Camargo.pdf

Destaco que, ao apresentar sua defesa, após o parecer do Ministério Público Eleitoral que fez os questionamentos, o partido não trouxe novos documentos para esclarecer as suas relações com as duas empresas, o que poderia ter feito, já que este Tribunal Superior, em casos semelhantes, deles tem conhecido.

Registro que, na prestação de contas relativa ao ano de 2009 (PC nº 978-22.2010, de que foi relatora originária a Min. Laurita Vaz e redator para o acórdão o Min. Dias Tóffoli), o TSE já havia considerado irregulares as despesas então realizadas com as empresas RDA e Planeje.

Assim, entendo que a objeção do Ministério Público Eleitoral deve ser acolhida, pelo que julgo irregulares as despesas correspondentes a pagamentos à empresa RDA Assessoria e Serviços, no montante total de R\$270.000,00 e a Planeje Assessoria Conservação Serviços/David Baker Shashoua, no montante total de R\$339.500,00.

2.4. Pagamentos à empresa Entrelinhas Mídias Interativas – R\$208.000,00

Quanto ao item 37 da Informação nº 83/2017, que aborda pagamentos em benefício da empresa Entrelinhas Mídias Interativas Ltda., o Ministério Público aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 303v.-4):

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa ENTRELINHAS.
- Documentos fiscais emitidos pela ENTRELINHAS contendo descrição genérica de serviços de ‘produção de textos e conteúdo para sites e redes sociais’.
- Como já dito, o relatório de atividades desenvolvidas pela B5 Agência Virtual (fls. 117-118 – Anexo 33), datado de 24 de agosto de 2017, descreve o desenvolvimento de atividades que também foram desempenhadas pela Entrelinhas Mídias Interativas Ltda., durante o exercício de 2012, conforme se verifica no relatório de fl. 134 – Anexo 33, quais sejam, gerência e produção de conteúdo das redes sociais e página eletrônica do partido.
- A empresa ENTRELINHAS, segundo relatado pela ASEPA, funcionava em uma casa em Taguatinga/DF e não possuía vínculos empregatícios, conforme consulta à base de dados da RAIS. Além disso, verificou-se que a proprietária da ENTRELINHAS ocupava cargo em comissão (CNE09) como secretária do gabinete do líder do DEM na Câmara dos Deputados (fl. 239 – volume principal).

No tocante à ausência de contrato de prestação de serviços, desenvolvimento de atividades também por outras empresas e ausência de empregados registrados em Rais, reitero mais uma vez que esses não são motivos para considerar a despesa como não comprovada.

Por outro lado, a descrição das atividades exercidas nas notas fiscais permite fazer a necessária vinculação com as atividades partidárias.

Finalmente, a legislação eleitoral não traz obstáculo para que a empresa prestadora de serviços funcione em casa ou para que o partido contrate serviços de empresa de propriedade de ocupante de cargo em comissão vinculado ao gabinete de filado ao partido, sendo certo que, em tese, é possível a prestação de serviços por meio da empresa sem prejuízo das atividades de secretária do gabinete. E mesmo existente prejuízo às atividades do cargo em comissão, o âmbito da prestação de contas não seria o adequado para a apuração da irregularidade.

2.5. Pagamentos à empresa Full Time Comunicação e Marketing Ltda. – R\$ 260.000,00

Quanto ao item 40 da Informação nº 83/2017, que aborda pagamentos em benefício da empresa Full Time Comunicação e Marketing Ltda., o Ministério Público aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 304-4v.):

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa FULLTIME.
- Documentos fiscais emitidos pela FULL TIME contendo descrição genérica de serviços mensais de “produção e edição de vídeos”.
- A declaração (fl. 157 – Anexo 33) subscrita pelo diretor da empresa contratada não é apta para comprovação da execução dos serviços. No caso concreto, o partido deveria ter juntado cópias dos materiais audiovisuais supostamente produzidos e claquetes que pudessem viabilizar a identificação da autoria de vídeos institucionais e publicitários.

No que tange à ausência de contrato de prestação de serviços, reitero mais uma vez que não havia previsão da sua necessidade. Também a descrição genérica nos documentos fiscais traz atividade passível de ser veiculada à atividade partidária, sendo certo que foi atendida a diligência requerida pela Asepa para prestação de esclarecimentos (fl. 157 do Anexo 33).

Quanto à afirmativa de que o partido deveria ter juntado cópias dos materiais audiovisuais supostamente produzidos, tenho que essa não pode prevalecer, pois não existia previsão de que fosse apresentada prova material da efetiva realização de todos os serviços contratados pelo partido e não houve determinação desse tribunal de que o material audiovisual fosse apresentado.

2.6. Pagamentos à empresa Zona de Produção e Comunicação Ltda. – ME. – R\$485.026,00

Quanto ao item 41 da Informação nº 83/2017, que aborda pagamentos em benefício da empresa Zona de Produção e Comunicação Ltda. – ME, o Ministério Público aponta aos seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 304v.):

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa Zona de Produção Comunicação Ltda.
- Documentos fiscais emitidos pela empresa contendo descrição genérica de serviços ‘produção do programa nacional democratas’.
- O tesoureiro do partido apresentou atestado de execução (fl. 159 – Anexo 33), datado de 15 de agosto de 2017, esclarecendo que as despesas em favor da Zona de Produção Comunicação Ltda. referem-se à produção e edição de inserções do DEM e de propaganda veiculada em cadeia nacional.
- Todavia, o partido deveria ter juntado cópias dos materiais audiovisuais com claquetes para viabilizar a identificação da autoria de vídeos/programas produzidos.
- Do exame das mídias acostadas às fls. 163 e 168 – Anexo 33, não é possível atestar que a empresa Zona de Produção Comunicação Ltda. Prestou serviço de produção de inserções e propagandas partidárias veiculadas pelo DEM em cadeia nacional.

As mesmas considerações já feitas em itens anteriores aqui se aplicam. Não havia previsão da necessidade de contrato entre o prestador de serviços e o partido; a descrição de “produção do programa nacional democratas” permite identificar o vínculo entre o serviço e as atividades partidárias e não havia previsão de que fosse apresentada prova material da efetiva realização de todos os serviços contratados pelo partido, muito menos de que o material audiovisual produzido registrasse as empresas

que trabalharam na sua elaboração, sendo certo que, nas veiculações de programas partidários na TV não é usual que sejam exibidos os créditos da produção.

2.7. Pagamentos à empresa Oito Comunicação Ltda. – EPP – R\$329.000,00

Quanto ao item 42 da Informação nº 83/2017, que aborda pagamentos em benefício da empresa Oito Comunicação, o Ministério Público aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 304v.-5):

- ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa OITO.
- Documentos fiscais emitidos pela OITO contendo descrição genérica de serviços mensais de ‘publicidade’.
- O relatório de atividades (fl. 162 – Anexo 33) subscrito pela sócia-diretora da empresa esclareceu que foram prestados serviços de roteirização e acompanhamento da produção de programa partidário.
- Todavia, o partido deveria ter juntado cópias dos materiais audiovisuais com claquetes para viabilizar a identificação da autoria de vídeos/programas produzidos.
- Do exame das mídias acostadas às fls. 163 e 168 – Anexo 33, não é possível atestar que a empresa OITO prestou serviço de roteirização e acompanhamento da produção de programa partidário.
- A Asepa ainda esclareceu que “a referida empresa emitiu notas fiscais sequenciais com descrição genérica dos serviços” (fl. 241 – volume principal).

Mais uma vez as considerações já feitas em itens anteriores aplicam-se aqui. Não havia previsão da necessidade de contrato entre o prestador de serviços e o partido; a atividade descrita como “produção e edição de vídeos” permite identificar razoavelmente vínculo entre o serviço e as atividades partidárias, sendo certo que foram prestados esclarecimentos sobre as atividades realizadas. Igualmente, como também já afirmei por mais de uma vez, não havia previsão de que fosse apresentada prova material da efetiva realização de todos os serviços contratados pelo partido, muito menos de que o material audiovisual produzido registrasse as empresas que trabalharam na sua elaboração, sendo certo que, nas veiculações de programas partidários na TV não é usual que sejam exibidos os créditos da produção.

Finalmente, o fato de as notas fiscais terem numeração sequencial, foi apontado pela Asepa apenas como fundamento para pedido de esclarecimentos, tendo o órgão técnico terminado por aprovar a comprovação documental da despesa após terem sido prestados esclarecimentos. E, de fato, nada impede que uma empresa preste serviços a um único cliente, hipótese em que as notas fiscais emitidas para ele necessariamente serão sequenciais.

2.8. Pagamentos à empresa Som e Letras S/S. – R\$160.000,00

Quanto ao item 43 da Informação nº 83/1997, que aborda pagamentos em benefício da empresa Oito Comunicação, o Ministério Público aponta os seguintes motivos para considerar a despesa irregular (fls. 305-5v.):

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa Som e Letras.
- Documentos fiscais emitidos pela Som e Letras contendo descrição genérica de serviços mensais de “radiodifusão, com gravação e distribuição de matérias de rádio para emissoras de todo país”. Além disso, verifica-se a existência de vagueza (imprecisão) dos serviços tidos por prestados pela contratada no relatório de atividades (fl. 165 – Anexo 33) subscrito pelo sócio-gerente da empresa, pois o conteúdo é mera reiteração da descrição já contida nos documentos fiscais.
- Ausência de cópias dos materiais audiovisuais produzidos pela empresa, com claquetes para viabilizar a identificação da autoria, e de comprovação da distribuição do material pela empresa.

Outra vez as considerações já feitas em itens anteriores aplicam-se aqui. Tratando-se de prestação de contas de 2012, é a Res.-TSE nº 21.841/2004 que rege o tema, daí porque não há como se exigir do prestador mais do que a norma exigia, ou seja, a **nota fiscal discriminando a natureza do serviço prestado ou do material adquirido** (de maneira a permitir que se identifique a vinculação de um ou de outro com as atividades partidárias, de forma a atender o art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995⁸) e a comprovação da

⁸Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: I - na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; [...]. (Redação vigente em 2011.)

real movimentação financeira (de forma a atender ao disposto no art. 34, III, da mesma lei⁹).

Essa é a orientação consolidada desta Corte Superior:

Conforme entendimento desta Corte “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/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 8.6.2017, e PC nº 969-60, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.9.2015.) PC 229-97, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, sessão jurisdicional de 27.03.2018, destaquei.)

A ausência de relatório circunstanciado não exigível pela legislação de regência não compromete a transparência do processo de prestação de contas, porquanto o PPS comprovou que os recursos indicados transitaram pelas contas e que se trata de serviços compatíveis com a realidade da agremiação. (PC 242-96, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, sessão jurisdicional de 17.04.2018, destaquei.)

Não é exigível a apresentação de relatório circunstanciado da prestação de serviços, documento cuja apresentação está prevista apenas em resolução editada por este Tribunal no ano de 2015, não se aplicando, assim, sobre contas de exercício financeiro pretérito. Precedentes. (PC 223-90, rel. Min. Admar Gonzaga, sessão jurisdicional de 5.4.2018, destaquei.)

Nessa esteira, não há como exigir-se a apresentação de claquetes, relatórios circunstanciados ou outros elementos complementares, suficiente a comprovação das despesas mediante a juntada das notas fiscais regularmente emitidas, que demonstrem a vinculação dos serviços à atividade partidária.

2.9. Pagamentos à empresa Socontal Assessoria Contábil – R\$373.804,00

Nos itens 2.1 a 2.8 foram examinados pagamentos em relação aos quais a Asepa pediu esclarecimentos, tendo estes sido suficientes para satisfazer

⁹ “Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e 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 recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: [...] III - escrituração contábil, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados;” (Redação vigente em 2011).

o órgão técnico, mas não o Ministério Público. Nos próximos quatro itens, examinarei despesas que não chegaram a ser questionadas pela Asepa, mas são consideradas irregulares pelo Ministério Público Eleitoral.

Em relação a eles o DEM sustenta que “em respeito aos primados da ampla defesa e do contraditório, se se concluir pela não comprovação dos referidos gastos somente agora suscitados pelo MPE, em função de uma suposta insuficiência dos documentos apresentados, o DEM Nacional, *concessa* vênia, reputa ser impositivo o deferimento de produção de provas pericial, documental e testemunhal, de modo a atestar conclusivamente a regularidade das despesas alhures elencadas”.

Embora já tenha indeferido, à fl. 365, pedido de produção de novas provas, relevante observar que o parecer do Ministério Público Eleitoral foi produzido antes da apresentação da defesa do partido, razão pela qual, se quisesse, poderia ter apresentado novos documentos para comprovar a regularidade dos gastos contestados pelo *Parquet*, que tem sido aceitos em casos semelhantes.

Feito o registro, passo ao exame das despesas contestadas propriamente ditas.

Às fls. 306-6v., o MPE assim se manifesta sobre os pagamentos efetuados à Socontal Assessoria Contábil Ltda.:

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a empresa SOCONTAL.
 - Documentos fiscais emitidos pela empresa contendo descrição genérica de serviços “análise de prestação de contas diretórios estaduais” e “honorários contábeis”.
 - Como já exposto, tem-se que o relatório de atividades desenvolvidas pela RDA (fls. 136-137 – Anexo 33), datado de 6 de agosto de 2017, subscrito pelo sócio-gerente da empresa, Romero Azevedo, que também era à época tesoureiro do partido, descreve o desenvolvimento de atividades que também foram desempenhadas pela SOCONTAL Assessoria Contábil Ltda., qual seja, análise da prestação de contas dos diretórios estaduais.
- Além disso, tratando-se de contratação de serviços contábeis e de eventual análise de contas partidárias, além da juntada de notas fiscais, deveriam ter sido apresentados os contratos celebrados pelo partido com a empresa e os relatórios pormenorizados acerca das atividades desenvolvidas, com indicação de quais prestação de contas foram analisadas e quais serviços contábeis foram executados. Sem essas

informações, não há como a Justiça Eleitoral confirmar a execução dos serviços contratados, na forma prescrita no art. 34, III, da Lei dos Partidos Políticos, e nem de atestar que esses gastos se enquadraram no rol de atividades do art. 44 da Lei nº 9.099/1995.nacional.

A arguição do Ministério Público Eleitoral não prospera, pois “conforme entendimento desta Corte, “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/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 8.6.2017, e PC nº 969-60, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 30.9.2015)” (PC nº 229-97, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 19.4.2018).

2.10. Pagamentos à Cooperativa dos Taxistas Autônomos do Distrito Federal – Coopertaxi – R\$84.509,71

Não tendo havido questionamento da Asepa quanto ao gasto, assim se manifesta o Ministério Público Eleitoral:

- Ausência de contrato de prestação de serviços firmado entre o partido e a COOPERTAXI
- Documentos fiscais emitidos pela empresa contendo descrição genérica de serviços de “transporte de funcionários e serviços”
- A despesa com transporte também não estão devidamente comprovadas, por ausência dos beneficiários do serviço de transporte (táxi), bem como pela falta de demonstração de vinculação da despesa com atividades partidárias. Sem essas informações, não há como a Justiça Eleitoral confirmar a execução dos serviços contratados, na forma prescrita no art. 34, III, da Lei dos Partidos Políticos, e nem de atestar que esses gastos se enquadraram no rol de atividades do art. 44 da Lei nº 9.099/1995.

Com razão o Ministério Público Eleitoral, pois, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, “a utilização de recursos do fundo partidário está regulada no art. 44 da Lei nº 9.096/1995. Para que as despesas de transporte e alimentação sejam enquadradas no inciso I do referido artigo é essencial que o partido político demonstre, ainda que sucintamente, a correlação entre o uso do dinheiro público e a atividade partidária” (PC nº 9, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 13.5.2014).

Não tendo sido feita essa demonstração, julgo irregular a despesa efetuada com a Cooperativa dos Taxistas Autônomos do Distrito Federal – Coopertaxi, no valor de R\$84.509,71.

2.11. Pagamentos à Gráfica e Editora Rosseto Ltda. e Gráfica e Editora Executiva Ltda. – R\$33.172,02

Não tendo havido questionamento da Asepa quanto ao gasto, assim se manifesta o Ministério Público Eleitoral:

- As despesas com serviços gráficos não podem ser consideradas regulares, pois ausente a comprovação de sua execução, a partir da apresentação de cópias/modelos dos materiais produzidos, requisições ou ordens de serviços, relatórios de atividade. Sem essas informações, não há como a Justiça Eleitoral confirmar a execução dos serviços contratados, na forma prescrita no art. 34, III, da Lei dos Partidos Políticos, e nem de atestar que esses gastos se enquadraram no rol de atividades do art. 44 da Lei nº 9.099/1995.

O questionamento não procede, pois se atendeu ao que, para o exercício de 2012, seria necessário demonstrar, tendo sido apresentados documentos fiscais com descrição da aquisição de serviços compatíveis com as atividades das empresas fornecedoras e com as necessidades do partido. A título de exemplo, a nota fiscal juntada à fl. 59 do Anexo 13 indica o fornecimento de 400 cartões “Mulher Democratas”, 1.500 envelopes “Mulher Democratas” e 1.000 calendários 2012.

Inexistia normativo prevendo a necessidade de apresentação de cópias ou modelos dos materiais produzidos, requisições ou ordens de serviço e relatórios de atividade, sendo certo que, embora a lei faculte à Justiça Eleitoral que determine sejam prestados esclarecimentos, sequer houve requerimento nesse sentido por parte da Asepa.

2.12. Pagamentos à Certus Pesquisa e Consultoria Ltda. – R\$32.500,01

Não tendo havido questionamento da Asepa quanto ao gasto, assim se manifesta o Ministério Público Eleitoral:

- O partido juntou Nota Fiscal nº 19, emitida pela empresa Certus, com descrição genérica de realização de “pesquisa de opinião pública qualitativa e quantitativa eleitoral realizada no Município de Macau/RN” (fl. 298 – Anexo 20).

– Depreende-se que, embora o gasto tenha sido formalmente demonstrado por meio do documento fiscal, não resultou comprovado, pois o partido não apresentou documento que confirmasse o registro da pesquisa de opinião na Justiça Eleitoral, na forma prevista no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, Não sendo inviável certificar a efetiva realização dos serviços contratados e atestar sua vinculação com atividades partidárias.

Com razão o *Parquet*, pois, tratando-se da realização de pesquisa que demandaria registro junto à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 33 da Lei das Eleições¹⁰, seria necessário demonstrar sua existência para que a despesa fosse considerada regular.

Ademais, tratando-se de pesquisa que teria sido realizada em pequeno município do Rio Grande do Norte, seria necessário esclarecer as razões pelas quais seu custeio foi considerado de interesse do diretório nacional do partido.

Assim, considero irregular a despesa no valor de R\$32.500,01.

3. Quadro resumo do resultado do julgamento

Baseado no quadro final de irregularidades apresentado pelo Ministério Público Eleitoral em seu parecer, apresento quadro daquelas que foram mantidas:

Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário	Valor informado pela Asepa (R\$)	Valor identificado pelo MPE (R\$)	Valor aceito (R\$)
Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário – Recolhimento ao erário			
Ausência de documentos e elementos comprobatórios de despesas efetuadas a prestadores de serviços e fornecedores, em descumprimento ao art. 34, III c.c. § 1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 (item 23 – Informação nº 169/2017)		2.670.126,00	609.500,00

¹⁰Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I - quem contratou a pesquisa;

II - valor e origem dos recursos despendidos no trabalho; [...]"

Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário	Valor informado pela Asepa (R\$)	Valor identificado pelo MPE (R\$)	Valor aceito (R\$)
Serviços para convenção não comprovados e não discriminados, em descumprimento ao art. 34, III c.c. § 1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 (item 24 – Informação nº 169/2017)	20.000,00	20.000,00	
Ausência de documentos e elementos comprobatórios de despesas efetuadas a prestadores de serviços e fornecedores, em descumprimento ao art. 34, III c.c. § 1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 (inconsistências não apontadas nos itens 23 e 24 – Informação nº 169/2017)		523.985,74	117.009,72
Ausência de documentação complementar de serviços advocatícios, que impede o exame da despesa à atividade partidária, em descumprimento ao §1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	60.000,00	120.000,00	60.000,00
Pagamentos de donativos a organismos internacionais, despesa não amparada pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995 – Acórdão unânime na PC 978-22.	149.237,57	149.237,57	149.237,57
Serviços de assessoria não comprovados, em descumprimento ao art. 34, III c.c. §1º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.	65.000,00	101.510,00	65.000,00
Pagamento de juros e multas, despesas não amparadas pelo disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995.	3.581,93	3.581,93	3.581,93
Pagamento efetuado em duplicidade – Despesa indevida.	1.240,00	1.240,00	1.240,00
Total de irregularidades com imposição de recolhimento ao erário	299.059,50 (1,34%)	3.589.681,24 (16,1%)	1.005.569,22 (4,51%)
Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário – Não sujeito ao recolhimento ao erário			
Descumprimento do art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995 – Não aplicação referente ao exercício de 2012 de recursos para o incentivo à participação feminina na política.	1.115.083,74	1.115.083,74	1.115.083,74

Irregularidades na aplicação do Fundo Partidário	Valor informado pela Asepa (R\$)	Valor identificado pelo MPE (R\$)	Valor aceito (R\$)
Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa em 2012 à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente à aplicação de 2010, cuja destinação legal não foi efetuada. Redação da Lei nº 12.034/2009.	1.034.994,83		
Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa em 2012 à quantia que deveria ter sido aplicada em programa da mulher referente à aplicação de 2011, cuja destinação legal não foi efetuada. Redação da Lei nº 12.034/2009.	1.152.887,36		
Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa em 2012 à quantia de acréscimo exigido de 2,5% referente a 2010, uma vez que não o fez no exercício de 2011.	517.497,41		
Descumprimento do §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, em virtude de dar finalidade diversa em 2012 à quantia de acréscimo exigido de 2,5% referente ao exercício de 2011.	576.443,68		
Total de Irregularidades não sujeito ao recolhimento ao erário	4.396.907,02 (19,71%)	1.115.083,74 (5%)	1.115.083,74 (5%)
Total de irregularidades na aplicação do Fundo Partidário	4.695.966,52	4.704.764,98	2.120.652,96
Percentual geral de irregularidades em relação aos recursos recebidos do Fundo Partidário	21,05%	21,1%	9,51%
Total de recolhimento ao erário	299.059,50	3.589.681,24	1.005.569,22

4. O percentual das irregularidades face ao total recebido do Fundo Partidário e à jurisprudência desta Corte Superior

O Democratas (DEM) – Nacional recebeu do Fundo Partidário em 2012 o valor de R\$22.301.674,77 (fl. 284).

Após afastar várias das irregularidades apontadas pela Asepa, mas considerar algumas acrescidas pelo Ministério Público Eleitoral, verifico

que remanesceu montante irregular de gastos do Fundo Partidário de R\$2.120.652,96, neste incluídos os valores que o partido não utilizou como deveria referente aos programas de participação política das mulheres.

Tal irregularidade alcança o patamar de 9,51% (nove por cento e cinquenta e um centésimos) do valor total percebido do Fundo Partidário, percentual que, embora possa justificar a aprovação com ressalvas das contas se considerado isoladamente, no caso concreto – *em razão da recalcitrância no cumprimento do disposto no art. 44, V e § 5º, da Lei nº 9.096/1995* –, enseja, a meu juízo, a desaprovação parcial das contas.

No tocante à aferição da gravidade das irregularidades apuradas, registro que a Lei nº 9.096/1995, lida em todas as suas redações, não contém previsão clara sobre quando se deva *aprovar* ou *desaprovar* uma conta. O parâmetro dado pela lei é a definição “negativa”, extraída do § 12 do art. 37, ou seja, a lei apenas diz “o que não acarreta desaprovação”. Cito (destaquei.):

§ 12. *Erros formais ou materiais que no conjunto da prestação de contas não comprometam o conhecimento da origem das receitas e a destinação das despesas não acarretarão a desaprovação das contas.*

De tal norma, entendo ser possível extrair, no máximo, a conclusão de que erros formais ou materiais *que no conjunto da prestação de contas comprometam o conhecimento da origem das receitas e destinação das despesas acarretam a desaprovação*, o que não significa, por exemplo, que outras irregularidades, reputadas graves, não possam também acarretar a glosa das contas, já que a definição pela negação parece não esgotar o conceito.

Por esse motivo, entendo que a *gravidade* da irregularidade constitui unidade de medida mais adequada para balizar a decisão do juiz.

Ilustro com a análise da Lei nº 9.096/1995 e a *escala decrescente* (pela gravidade) das possíveis irregularidades encontráveis nas contas, com as respectivas sanções aplicáveis:

Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o *cancelamento* do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

I - ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

- II - estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;
- III - não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;
- IV - que mantém organização paramilitar.

[...]

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 cotas do fundo partidário até que o esclarecimento seja aceito pela Justiça Eleitoral

II - no caso de recebimento de recursos mencionados no art. 31, fica suspensa a participação no fundo partidário por um ano;

III - no caso de recebimento de doações cujo valor ultrapasse os limites previstos no art. 39, § 4º, fica suspensa por dois anos a participação no fundo partidário e será aplicada ao partido multa correspondente ao valor que exceder aos limites fixados.

[...]

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas cotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação. (Destaquei.)

Destarte, a *desaprovação total ou parcial* é a que implica as menores sanções, cuja dosimetria se dará de forma proporcional, tendo como mínimo a suspensão por um mês, embora se saiba que, para as contas atuais, ante a modificação sofrida na redação do referido art. 37 pela Lei nº 13.165/2015¹¹, tal sanção foi substituída por multa de até 20% da importância irregular.

Todavia, "as regras do art. 37 da Lei 9.096/1995, com a redação advinda da Lei 13.165/2015, somente se aplicam às prestações de contas dos exercícios de 2016 e seguintes, devendo-se aplicar às prestações de

¹¹ Art. 37. A desaprovação das contas do partido implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento).

contas anteriores a legislação vigente à época da sua apresentação" (AgR-AI 21210, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 20.4.2017).

Anoto, outrossim, as balizas dadas pela Res.-TSE nº 21.841/2004 para aprovar ou desaprovar contas:

Art. 27. Compete à Justiça Eleitoral decidir sobre a regularidade das contas dos partidos políticos, julgando-as:

I - *aprovadas*, quando regulares;

II - *aprovadas com ressalvas*, quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, não comprometam a regularidade das contas; e

III - *desaprovadas, quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, comprometam a regularidade das contas.* (Destaquei.)

A análise do comprometimento da regularidade das contas, a meu juízo, assemelha-se à *gravidade* que acima menciono, ou seja, ao grau de comprometimento da conta.

De todo modo, consigno realmente não ser fácil "medir" a gravidade da irregularidade e, de fato, sua representação percentual sobre o total recebido consubstancia um dos elementos possíveis a serem levados em conta para se fazer essa medição. Todavia, pedindo vênias aos respeitáveis entendimentos contrários, *não pode ser o percentual o único parâmetro para se decidir sobre a aprovação com ressalvas ou a desaprovação das contas.*

Tanto é assim que pode haver situações nas quais o percentual seja pequeno, mas nominalmente de valor elevado, ou mesmo, ainda que em valor pequeno, referir-se à irregularidade grave (por exemplo certa quantia em dinheiro percentualmente pequena e de valor nominalmente pequeno, mas usada para um propósito criminoso, portanto, grave).

Semelhante linha de compreensão foi recentemente acolhida por esta Casa ao exame da PC 229-97, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, em sessão jurisdicional de 27.3.2018, *in verbis*:

Apesar de o conjunto das irregularidades remanescentes representarem apenas 1,5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário, em virtude do apontamento grave com despesas cartorárias, merecem desaprovação as contas do Partido Republicano e, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, determina-se a suspensão do repasse de uma única cota do Fundo Partidário (patamar mínimo), nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, com a redação dada pela Lei nº 12.034/2009, a ser

cumprida de forma parcelada, em 2 (duas) vezes, com valores iguais e consecutivamente, sem prejuízo da determinação de ressarcimento ao erário do montante de R\$349.083,84 (trezentos e quarenta e nove mil, oitenta e três reais e oitenta e quatro centavos), mediante recursos próprios e devidamente atualizado.

Feita esta digressão, enfatizo que, no presente caso houve um valor irregular de gastos do Fundo Partidário de 9,51% do total recebido, inferior, mas já bastante próximo dos 10% referidos pela jurisprudência mencionada, mas *considero grave a reiterada ausência de aplicação de recursos para o incentivo à participação política da mulher.*

No caso, essa ação afirmativa foi descumprida pela agremiação em 2010 e 2011. No exercício de 2012, o partido novamente não logrou apontar a totalidade do gasto com essa finalidade.

Concluo, pois, ser o caso de desaprovação parcial das contas.

5. A sanção a ser aplicada no caso concreto

Considerada a desaprovação parcial das contas, incide a sanção prevista na legislação em vigor à época, a qual reproduzo:

Lei nº 9.096/1997: Art. 37. A falta de prestação de contas *ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário* e sujeita os responsáveis às penas da lei.

[...]

§ 2º A sanção a que se refere o *caput* será aplicada exclusivamente à esfera partidária responsável pela irregularidade

§ 3º *A sanção de suspensão do repasse de novas cotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.*

Respeitados os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerados os valores recebidos pela grei neste ano de 2018 – em média, a quantia de R\$2.685.372,37 (*dois milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, trezentos e setenta e dois reais e trinta e sete centavos*) mensais do

Fundo Partidário¹² –, tenho que a *suspensão das quotas no patamar mínimo de 1 (um) mês* é a que mais se aproxima da quantia reputada irregular – R\$2.120.652,96, a revelar a proporcionalidade e a equivalência com a sanção aplicada, mostrando-se, portanto, apta a cumprir o propósito sancionatório da lei.

De modo a viabilizar o custeio da manutenção do partido – na esteira do que decidido por esta Corte Superior no julgamento da PC nº 260-54, rel. Ministro Henrique Neves (julgado no dia 28.3.2017), garantindo-se à agremiação ao menos metade do valor mensalmente recebido –, deve ser concedido *o prazo de dois meses para pagamento da sanção imposta, ou seja, o partido terá o desconto de 50% do que receberia no primeiro mês e novo desconto de 50% no segundo mês*.

Finalmente, na esteira da decisão tomada pelo TSE, nesta mesma sessão de 26.4.2018, na prestação de contas do Partido dos Trabalhadores (PC nº 243-81.2013, de relatoria do Min. Admar Gonzaga), considero possível a postergação da restituição ao erário para o início de 2019, de forma a não prejudicar as chances do partido no pleito a ser realizado neste ano.

6. Conclusão e determinações finais

Ante o exposto, *desaprovo parcialmente* as contas do Democratas (DEM) – Nacional do exercício de 2012 e determino:

a) *a devolução ao erário*¹³ do valor de R\$1.005.569,22 (um milhão, cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e vinte e dois centavos), devidamente atualizado, a qual será devida a partir do início do ano de 2019 e dividida em 2 parcelas;

b) *o cumprimento da obrigação legal relativa à destinação mínima de 5% do total do Fundo Partidário para incentivo à participação feminina na política*, devendo utilizar nessa finalidade, no exercício seguinte ao do trânsito em julgado desta decisão, o valor de R\$1.115.083,74 (um milhão, cento e quinze mil, oitenta e três reais e setenta e quatro

¹² <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-fundo-partidario-duodecimos-fevereiro-2018>

¹³ O ressarcimento deve ser efetuado por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) e deve ser juntado aos autos o respectivo comprovante. A quantia relativa à aplicação irregular do Fundo Partidário deve ser devidamente atualizada e recolhida ao erário com recursos próprios, sob o Código nº 18822-0 (PC nº 881-85/DF, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12.5.2016).

centavos), acrescido de 2,5% dos recursos do Fundo Partidário de 2012 (o equivalente à época a R\$557.541,87 – quinhentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e sete centavos), corrigidos monetariamente, sem prejuízo dos valores para iguais fins que forem devidos no respectivo exercício; e

c) a *suspensão por 1 (um) mês do repasse das cotas do Fundo Partidário*, de forma parcelada, ou seja, suspendendo-se 50% do repasse no primeiro mês e 50% do repasse no segundo mês, a partir do início do exercício financeiro de 2019.

Por último faço o registro de que o julgamento destas contas não afasta a possibilidade de verificação posterior de irregularidades outras, na seara própria, consoante já enfatizado em precedente da relatoria do Ministro Henrique Neves:

[...] o objetivo do processo de prestação de contas é verificar a regularidade da movimentação financeira, atividade que é balizada pelos documentos apresentados pelo prestador de contas e pela legislação vigente no exercício em exame [...] não havendo empecilho para que outros fatos venham a ser apurados, inclusive para a aferição da correção e da completude das informações prestadas à Justiça Eleitoral, razão pela qual, o resultado dela não confere imunidade contra posterior apuração cível ou penal, enfim, não obsta que os órgãos competentes investiguem, processem e julguem as pessoas físicas e jurídicas mencionadas nos documentos em destaque, mormente no que diz respeito a práticas criminosas que venham a ser posteriormente desveladas.
(PC 260-54/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 26.4.2017.)

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, faço duas considerações.

A primeira é em relação à questão da contratação por parte dos partidos políticos de pessoas jurídicas que tenham, no rol de sócios, parentes de dirigentes. Obviamente, isso não é a melhor fórmula, mas, infelizmente, a maioria dos partidos têm essa conduta, e não há vedação legal.

O Supremo Tribunal Federal – em uma situação semelhante, que dizia respeito aos registradores, notários, aos chamados cartórios, que também contratam pessoas jurídicas aparentadas, como escritórios de advocacia e contabilidade – entendeu que não se aplica a regra do nepotismo, porque são pessoas privadas e não pessoas de Direito Público.

Então, peço vênia a Sua Excelência para divergir em relação à glosa dessas contratações, uma vez que não há indicativo de que os serviços não foram prestados, mas, sim, essa relação. Eu afasto essa glosa.

O segundo ponto, já parcialmente solucionado pela Ministra Rosa Weber no final do seu voto, é que acabamos de julgar, por unanimidade, com ressalvas, as contas de outro partido, no qual houve desrespeito ao art. 44, incisos I e IV, e, agora, neste caso, aos incisos VI e IV. Ambos os casos tratam de valores semelhantes para devolução – R\$1,5 milhão para um e R\$1 milhão para o outro.

Sua Excelência disse que também concorda, em virtude do pleito, para equilibrar e dar igualdade à disputa eleitoral, em prorrogar até 2019 essa devolução, conforme votamos. Mas diverjo parcialmente de Sua Excelência, porque as situações são absolutamente simétricas e não houve, no caso anterior, a aplicação de suspensão de um mês de repasse das cotas do Fundo Partidário.

Estaríamos, assim, em um claro desequilíbrio, pois são situações absolutamente idênticas, julgadas no mesmo dia. Uma das ofensas legais é a participação das mulheres na política. No caso anterior, a devolução é o dobro, ou seja, R\$2,36 milhões e neste caso é R\$1,15 milhão.

No caso anterior, decidido por unanimidade, não houve suspensão do Fundo Partidário. Por isso, neste caso, também afasto a suspensão de um mês do repasse das cotas do Fundo, pedindo vênia a Sua Excelência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, em relação ao último ponto destacado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, ressalto que, no caso anterior, salvo melhor juízo, as contas foram aprovadas, ainda que com ressalvas, e, no presente caso, as contas estão sendo rejeitadas, e a lei dispõe que, na hipótese de rejeição, há a aplicação de um doze avos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Para ser mais rápido, eu expus dessa forma. Assim como no caso anterior, por ser absolutamente simétrico, eu aprovo as contas com ressalvas.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mesmo com a questão da participação feminina?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Porque a desaprovação parcial das contas equivale à aprovação com ressalvas.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mas não quanto à aplicação de penas, Senhor Presidente. Inclusive, a aprovação parcial das contas pode ser feita até por decisão monocrática antes do prazo prescricional. A rejeição das contas dever vir a Plenário justamente porque induz a essas consequências mais graves, pelo menos é essa compreensão que ressei.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, ouvi com atenção as ponderações do Ministro Alexandre de Moraes, mas mantenho o voto, porque, de fato, no Brasil as leis não são cumpridas, e isso é lamentável. É o terceiro ano que este Tribunal se debruça sobre essas contas e constata que não houve incentivo à participação feminina na política, embora seja um tema tão caro a todos nós. Há sempre reiteração da não destinação desses valores.

Então, por essa razão, pela gravidade que imprimo a esse aspecto, mantenho o voto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Ministra Rosa Weber, permita-me a palavra. Concordo 115% com Vossa Excelência de que as leis devem ser cumpridas, mas entendo também que as leis devem ser integralmente cumpridas de forma igualitária, em todos os julgamentos. São dois casos absolutamente idênticos em que houve a não aplicação dos recursos para a participação das mulheres. Em um caso houve multa e no outro não.

Por isso divergi de Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu acompanho a Ministra Rosa Weber, entretanto gostaria de fazer uma brevíssima observação em relação ao bem-lançado voto de Sua Excelência.

A Ministra Rosa Weber propôs a glosa de cerca de cento e cinquenta mil reais referentes a pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos aos organismos internacionais vinculados à ideologia do Democratas: à União Democrática Internacional, à Democracia Cristã, à União de Partidos Latino-Americanos, à Internacional Democracia e outros congêneres.

Realmente, na época dessas despesas, não estava em vigor a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que veio a legitimar esse tipo de repasse para esses organismos. Portanto, despesa feita a esse título antes da lei, formalmente, deveria ser glosada mesmo.

Entretanto, verifiquei que a Lei Anastasia, artigo 24, parágrafo único, dispõe que “a prática administrativa e de amplo conhecimento público” deve ser levada em consideração quando se faz interpretação das condutas dos agentes públicos. Aliás, é recomendação também do Código Civil.

Outra observação que quero acrescentar é que tanto o Código Civil quanto a Lei Anastasia recomendam que se façam as interpretações na aplicação de sanções, considerando a natureza e a gravidade dos danos e, principalmente, a solução proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, no caso com os interesses do partido.

Parece-me razoável que a Lei nº 13.165/2015 possa legitimar retroativamente uma conduta que era praticada amiúde, tanto que veio uma lei legitimando isso.

Era apenas essa ponderação que queria fazer.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, se não houver objeção, peço a palavra nesse ponto específico apenas para enriquecer o debate.

Parece-me correto o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho ao dizer que, em tese, esse tipo de contribuição é devido mesmo antes da vinda à

baila da Lei nº 13.165/2015, porque, como diz o partido, são contribuições devidas aos organismos internacionais, aos quais há anos o Democratas é regularmente filiado e que congregam os partidos políticos democratas de todo o mundo.

Sucedo que, no caso específico – parece-me muito bem indicado pela eminente Ministra Rosa Weber, a quem saúdo pela precisão cirúrgica –, há um fundamento autônomo que afasta o acolhimento dessa tese genérica, que é o fato de não ter sido demonstrado que essas entidades receberam as doações enquadradas.

Então, ainda que não tenhamos a obrigação de definir com exatidão essa questão hoje, porque é polêmica e controvertida, se a Lei nº 13.165/2015 legitimou para trás ou para frente esse tipo de doação, no caso específico, esse ponto não se coloca, pois é questão de prova, e não há prova do recebimento dessas doações pelas entidades. É o que está no voto da eminente Ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, posso fazer uma pergunta em relação a esse tema? Eu também estou na linha do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, até porque partidos antigos do país como o PDT, cujo símbolo é o da Internacional Socialista, naturalmente devem fazer contribuições. Há prova da remessa desse valor à entidade? Porque isso deve ser feito via a cabo. A prova do encaminhamento desse pagamento não seria o suficiente? Há de se fazer a prova do recebimento, que é um documento do exterior?

A remessa desse valor destinado a uma conta da Internacional Socialista ou do Instituto Konrad Adenauer, seja qual for, não seria prova suficiente para satisfazer a nossa resolução? Eu penso que sim.

Eu pergunto à eminente Ministra e ao próprio advogado se isso não foi trazido aos autos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, eu realmente não saberia afirmar, até porque às vezes não encontramos o documento nos autos, sendo que ele se encontra lá. Depois se chega a conclusões nem sempre adequadas. Eu não faria essa afirmação. Talvez o nobre procurador possa fazer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Eles emitiram o recibo?

O DOUTOR FABRÍCIO JULIANO MENDES MEDEIROS (advogado): Sim. O que eu posso afirmar é que há nos autos a comprovação da remessa para uma conta específica de titularidade dessas entidades internacionais.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, inclusive, a menção a eventual indicação de uma pessoa física, pelo que pude ver, seria um político chileno, Felipe Salaberry. O que compreendi da explanação da Ministra Rosa Weber é que não havia higidez comprobatória que pudesse subsidiar uma perícia dessa destinação, e que isso pode, em tese, gerar triangulações indevidas.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Em se tratando de pessoa física, eu também não concordo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, na época não havia amparo legal, hoje há. Estamos tratando de dinheiro público, destacamos o princípio da legalidade. Por isso, com todo o respeito, penso que são ponderáveis as razões, mas mantenho o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu aprovo com ressalvas, cumprimentando a acuidade, a análise meticulosa que fez a Ministra Rosa Weber sobre a prestação de contas, que é volumosa. Quero divergir, apenas, com relação a essa questão do pagamento das entidades, quando o pagamento for feito diretamente a uma conta da pessoa jurídica da entidade, mas não o pagamento, como se referiu o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, para uma pessoa física, porque assim não se sabe a destinação desse valor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Não se sabe se o dinheiro chegou lá.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Sim. E em que foi aplicado. Nesse caso, o PDT é associado ao Internacional Socialista. Mas quero

divergir, acompanhando o Ministro Alexandre de Moraes, no que se refere à mímica de legislação que vede o pagamento a empresas. Penso apenas que deve haver uma sinalização aos partidos para exercícios vindouros, ou seja, em um regime de transição, como foi feito na prestação de contas do Partido dos Trabalhadores a respeito das viagens com aeronaves.

Quanto a essas duas questões é que eu faço uma divergência pontual, mas, no resultado, eu acompanho a eminente relatora na desaprovação parcial das contas, com a imposição da sanção que Sua Excelência aplicou.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente farei um pequeno registro para não parecer incoerente.

Eu não sigo na linha agora propugnada, porque em 2009, como eu referi no voto, já houve a desaprovação. Esses valores pagos a essas empresas já foram considerados irregulares naquele processo da redação do Ministro Dias Toffoli, antes da relatoria da Ministra Laurita Vaz, a que me referi. Então, já houve a desaprovação, não sei se à época, mas já foram considerados irregulares os valores pagos a essas empresas específicas, como consta do meu voto.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, acompanho integralmente a eminente relatora, permitindo-me fazer uma observação sobre a questão das contratações.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, a minha intenção foi e é simplesmente ressaltar meu entendimento com relação aos repasses para as entidades internacionais, mas acompanho a relatora.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Eu também acompanho a relatora na conclusão pela desaprovação parcial, mas faço ressalva quanto a dois pontos: aquele encaminhado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e o encaminhado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

EXTRATO DA ATA

PC nº 228-15.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Requerente: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Requerente: José Agripino Maia (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Requerente: Romero Azevedo (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Requerente: Onyx Dornelles Lorenzoni (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros).

Usou da palavra, pelo requerente, Democratas (DEM) – Nacional, o Dr. Fabrício Juliano Mendes Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desaprovou parcialmente as contas do Democratas (DEM) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Impedimento do Ministro Carlos Horbach.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento dos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga sem revisão.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 243-81.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional

Advogados: Stella Bruna Santo – OAB: 56967/SP e outros

Prestação de contas. Exercício financeiro de 2012. Partido dos Trabalhadores (PT). Aprovação com ressalvas.

1. A orientação desta Corte, em relação ao exercício financeiro de 2012, se firmou no sentido de que é desnecessária a juntada de documentação complementar quando o partido apresentou notas fiscais idôneas, legíveis e que contenham descrição específica de produto ou serviço, compatível com o objeto social do fornecedor.

2. Embora não seja exigível a apresentação de atesto, relatório circunstanciado, ou outros documentos para fins de comprovação da execução dos serviços, na vigência da Res.-TSE 21.841/2004, é possível e necessário exigir-se: (1) a discriminação precisa dos serviços contratados nos contratos ou documentos fiscais, e (2) a comprovação de que os serviços são vinculados à atividade partidária; pois não é qualquer gasto que pode ser custeado com os recursos do Fundo Partidário, mas apenas aqueles relacionados no art. 44 da Lei 9.096/1995.

3. Fretamento de aeronaves. Exigência de apresentação de documento emitido pela contratada com a discriminação precisa do serviço, detalhando o percurso e os passageiros, bem como de nota explicativa do partido a respeito da finalidade do deslocamento.

4. Pesquisas eleitorais. Somente as pesquisas destinadas ao “conhecimento público” sujeitam-se à exigência de registro perante a Justiça Eleitoral, nos termos do art. 33 da Lei 9.504/1997. *In casu*, tratou-se de pesquisas para consumo interno, não tendo havido divulgação para o público externo.

5. A não utilização de bilhetes aéreos e a subsequente ausência de providências para reembolso ou reemissão, acarretando a perda do crédito correspondente, evidenciam a negligência da agremiação, devendo ela responder pelo ressarcimento ao erário.

6. “É entendimento deste Tribunal Superior que o pagamento de juros e multas cíveis, devidos em decorrência de obrigações não satisfeitas, não se subsume ao comando normativo contido no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, sendo, portanto, defeso utilizar as verbas do Fundo Partidário para o cumprimento desse fim” (PC 978-22, rel. Min. Laurita Vaz, redator para o acórdão Ministro Dias Toffoli, *DJe* de 14.11.2014).

7. Nos termos do art. 29, IV, da Res.-TSE 21.841/2004, a suspensão dos repasses das quotas oriundas do Fundo Partidário deve ser efetivada a partir da publicação da decisão que desaprovou as contas, e não da sua eventual comunicação, pela Justiça Eleitoral, ao órgão partidário. Os valores depositados indevidamente nas contas dos órgãos regionais não podem lá remanescer, sob pena de descumprimento, por via oblíqua, das próprias decisões judiciais que impediram as esferas regionais de receber tais recursos. Devem os diretórios regionais devolver os valores recebidos indevidamente ao diretório nacional, que, por sua vez, os devolverá ao Tesouro Nacional. Precedentes.

8. A não comprovação da destinação do percentual mínimo de 5% das verbas do Fundo Partidário à participação feminina na política, em descumprimento ao art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995, enseja a sanção de acréscimo de 2,5% do Fundo ao valor não aplicado, corrigido monetariamente, devendo essa implementação ocorrer no exercício financeiro seguinte ao do julgamento das contas, para garantir a efetiva aplicação da norma, sem prejuízo do valor a ser destinado a esse fim no ano respectivo.

9. A irregularidade no incentivo à participação feminina na política deve ser somada às demais irregularidades referentes ao Fundo Partidário, de forma que se possa chegar ao percentual tido por irregular.

10. Após a análise dos documentos e das justificativas apresentados pelo partido, não houve a correta comprovação do montante de R\$3.799.425,38, o que corresponde a 7,24% do total dos recursos provenientes do Fundo Partidário distribuído ao PT no ano de 2012 (R\$52.407.471,18). Possibilidade de aprovação das contas com ressalvas,

mediante a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na linha da jurisprudência desta Corte.

11. A aprovação das contas com ressalvas não impede a apuração de eventuais fatos ilícitos que sejam investigados em outros procedimentos administrativos, cíveis ou penais, nem elide a necessidade de ressarcimento do montante de recursos públicos do Fundo Partidário aplicado de forma irregular ao erário.

Contas aprovadas, com ressalvas, impondo determinações.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar, com ressalvas, as contas do Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de abril de 2018.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJe* de 1º.6.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) referente ao exercício financeiro de 2012, apresentada em 30.4.2013 (fl. 2).

Em exame preliminar, por intermédio da Informação 164/2017/Asepa, às fls. 574-590, a unidade técnica consignou a necessidade de adoção de diligências, diante de falhas apuradas, e de regularização da autuação no feito, com a inclusão dos dirigentes responsáveis.

Em despacho de fls. 661-662, determinei:

- a) a atualização do feito;
- b) a certificação da condição de delegada nacional do partido da advogada Dra. Stella Bruna Santo, que subscreveu a petição de apresentação das contas (fl. 2);
- c) a intimação do PT para que, no prazo de trinta dias, regularizasse a prestação de contas, em atendimento às diligências apontadas nos itens 20-24, e respectivos subitens, e se manifestar sobre os itens 25-29 constantes da Informação Técnica 164/2017;

d) a intimação do partido para que, no mesmo prazo, regularizasse a representação processual de todos os responsáveis pela apresentação da prestação de contas.

A fim de atender às diligências solicitadas, o PT prestou esclarecimentos (fls. 669-694) e apresentou os documentos que julgou serem hábeis a comprovar a origem das receitas e a destinação das despesas.

Por intermédio da Informação 19/2018/Asepa (fls. 710-752), a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias realizou o exame das contas apresentadas e proferiu parecer conclusivo pela desaprovação da prestação de contas de 2012 do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT), com fundamento no disposto no art. 37 da Lei 9.096/1995, c.c. o art. 24, III, da Res.-TSE 21.841/2004. Em conclusão, a unidade técnica apontou as seguintes irregularidades (fls. 740-745):

VII – Conclusão

32. Destaca-se que não foram feitas quaisquer inovações nos apontamentos do partido, sendo que a documentação apresentada já foi analisada por esta unidade técnica com vistas à emissão deste parecer conclusivo e não foram sanadas algumas irregularidades. Dessa forma, estas não são objetos de novos pareceres, nos termos do disposto no art. 24, § 2º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

32.1. Diante do exposto, esta unidade técnica opina pela *desaprovação* das contas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) referente ao exercício financeiro de 2012, com fundamento no disposto no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 24, III, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, devido ao não atendimento das ocorrências descritas no quadro a seguir:

Descrição	Valor (R\$)	Item desta Informação
1 – Irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário		
Persiste a não comprovação de despesas em favor de diversos fornecedores e prestadores de serviços, em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei 9.096/1995 c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.	3.497.688,51	21 e subitens
Irregularidades nos trechos não voados, em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei 9.096/1995 c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.	4.780,41	22.3 e subitens

Descrição	Valor (R\$)	Item desta Informação
Irregularidades em diversos trechos não voados (<i>no show</i>) e cancelados junto à empresa aérea Avianca, porém foram faturados e pagos pelo partido à agência de turismo, com recursos do Fundo Partidário, sendo necessários, portanto, esclarecimentos por parte da agremiação, em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei 9.096/1995 c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.	14.058,96	22.4 e subitens
Persiste a não comprovação de despesas de pagamentos de juros e multas de mora, em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei 9.096/1995 c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.	1.359.287,49	23 e subitens
Irregularidade refere-se à suspensão de cotas do Fundo Partidário aos diretórios estaduais do Espírito Santo/ES, Paraíba/PB e São Paulo/SP, devido à desaprovação das contas do exercício de 2005 e 2008, conforme decisão daqueles Tribunais Regionais Eleitorais.	162.809,54	24 e subitens
Total geral	5.038.624,91	9,6%

VIII – Proposta de encaminhamento

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

- a) desaprovar a prestação de contas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) do exercício financeiro de 2012, 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 32.1 desta informação;
- b) determinar as sanções previstas na legislação partidária e nas resoluções deste tribunal, diante das irregularidades na aplicação do Fundo Partidário e outras irregularidades descritas no quadro do item 32.1, observado o item X desta informação;
- c) determinar ao Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) o recolhimento ao erário dos valores pagos indevidamente com recursos do Fundo Partidário, no montante de R\$5.038.624,91 (cinco milhões, trinta e oito mil, seiscentos e vinte e quatro reais e noventa e um centavos), que representa 9,6% das cotas recebidas no exercício de 2012, conforme mencionado no quadro do item 32.1 desta informação.

d) O ressarcimento deverá ser efetuado por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) e devem ser juntados aos autos os respectivos comprovantes. A quantia relativa à aplicação irregular do Fundo Partidário deve ser devidamente atualizada e recolhida ao erário com recursos próprios.

IX – Proposta de encaminhamento ao Ministério Público Eleitoral

34. Considerando o exame das contas do Partido dos Trabalhadores (PT), sugere-se informar diretamente ao Ministério Público Eleitoral e, se este entender conveniente e necessário, encaminhar os fatos ao Ministério Público Federal, para investigação referente às irregularidades listadas nos itens 25 a 31, e seus subitens, que tratam de empresas doadoras que não possuem registro de funcionários e ainda realizaram contratos com administração pública, ou de empresa baixada, conforme dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais do exercício de 2012 e da base de dados da Receita Federal do Brasil, além de empresas prestadoras de serviços que não apresentam dados referentes ao capital social, conforme Anexo II, desta informação, ensejando dúvida sobre falta de capacidade operacional para execução de serviços e doações.

X – Da aplicação das sanções

35. A prestação de contas em exame refere-se ao exercício financeiro de 2012 do Partido dos Trabalhadores (PT), período no qual a Lei nº 9.096/1995 previa a sanção de suspensão de novas quotas do Fundo Partidário pelo período de 1 (um) a 12 (doze) meses ou por meio de desconto da importância apontada como irregular, nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, conforme a seguir:

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas quotas do fundo partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei, cabíveis na espécie, aplicado também o disposto no art. 28.

[...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

36. A Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, alterou a redação do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, de modo a aplicar a sanção de devolução da quantia irregular acrescida de multa de até 20% (vinte por cento), conforme nova redação:

Art. 37. A desaprovação das contas do partido implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento).

37. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica quanto à não incidência da lei nova a fatos ocorridos anteriormente a sua promulgação. Tal postura foi mantida no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 6548, interposto pelo Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/RN) contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), que, por unanimidade, desaprovou as contas da direção estadual relativas ao exercício financeiro de 2010.

38. Na espécie, o Pleno deste Tribunal Superior Eleitoral decidiu no sentido de aplicar a sanção de desaprovação de contas de acordo com o texto da Lei nº 9.096/1995, vigente à época do exercício financeiro, conforme Acórdão publicado no DJe de 25.8.2016, p. 35.

XI – Do alcance do julgamento das contas de candidatos e partidos políticos

39. Com respeito ao alcance da decisão de julgamento das contas, salienta-se que o resultado do processo de prestação de contas de candidatos e de partidos políticos não faz coisa julgada material em relação à repercussão cível ou criminal dos fatos apreciados. Nesse sentido, cumpre destacar trecho da decisão na PC nº 256-17, que desaprovou as contas do Diretório Nacional do Partido da Trabalhista Nacional (PTN), da lavra do relator Min. Henrique Neves, nos seguintes termos:

Por fim, destaco que a identificação das irregularidades indicadas neste voto e as sanções delas decorrentes não se confundem, absorvem ou impedem que outras, de natureza cível ou penal, sejam investigadas, inclusive sob o ângulo da responsabilização de terceiros para que, se for o caso, as sanções cabíveis sejam aplicadas.

Como já pronunciado por este Tribunal, o objetivo do processo de prestação de contas é verificar a regularidade da movimentação financeira, atividade que é balizada pelos

documentos apresentados pelo prestador de contas e pela legislação vigente no exercício em exame. Ou seja, no exame das contas, o resultado a que a Justiça Eleitoral chega é mero recorte da realidade informada pelo partido, o que não impede que outros fatos venham a ser apurados, inclusive para a aferição da correção e da completude das informações prestadas à Justiça Eleitoral.

Por essa razão é que esta Corte tem reiteradamente assentado que o resultado do processo de prestação de contas *não faz coisa julgada material* em relação à repercussão cível ou criminal dos fatos apreciados.

Em outros e mais diretos termos, o resultado da prestação de contas *não constitui salvo conduto, não confere imunidade contra posterior apuração cível ou penal, enfim, não obsta que os órgãos competentes investiguem, processem ou julguem as pessoas físicas e jurídicas mencionadas nos documentos em destaque*, mormente no que diz respeito a práticas criminosas que venham a ser posteriormente desveladas.

XII – Novo rito processual

40. O art. 65, § 1º, da Resolução-TSE nº 23.546/2017, que trata da prestação de contas anual de partidos políticos, estabelece que o novo rito para tramitação processual deve ser aplicado às prestações de contas partidárias relativas aos exercícios financeiros de 2009 e seguintes e que a adequação do rito dos processos dar-se-á na forma decidida pelo relator, nos termos do art. 65, § 2º, da mesma resolução.

41. Diante do exposto, sugere-se a abertura de vista ao Ministério Público, para proferir manifestação no prazo de 15 dias, nos termos do art. 37 dessa norma.

42. Após a manifestação do *Parquet*, sugere-se a abertura de vista ao prestador de contas pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 38 da Resolução-TSE nº 23.546/2017, tendo em vista que *este processo prescreve em 30 de abril de 2018*.

43. Por fim, na hipótese de regularização processual nos autos, sugere-se a suspensão do prazo prescricional da prestação de contas, nos termos dos arts. 76 e 313, I, do Código de Processo Civil e do art. 44 da Resolução-TSE nº 23.464/2015.

Por despacho às fls. 754-756, consignei que, não tendo os responsáveis pelas contas ingressado no feito até o presente momento – apesar do disposto no art. 29, XX, da Res.-TSE 23.464/2015 e da determinação que exarei às fls. 661-662 –, não há razão de ser para insistência em suas respectivas

citações ou intimações pessoais, mormente porque tais providências certamente acarretariam o transcurso do prazo prescricional de que trata o art. 37, § 3º, *in fine*, da Lei 9.096/1995. Diante disso, determinei:

a) a exclusão dos nomes dos responsáveis pela agremiação da capa e dos registros processuais, a fim de que o feito tramitasse apenas em relação ao partido;

b) a intimação do Ministério Público Eleitoral para o oferecimento de manifestação no prazo de dez dias;

c) a intimação do partido, por meio do *Diário da Justiça eletrônico*, para o oferecimento de defesa no prazo de dez dias.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral ofereceu parecer (fls. 763-779), cuja ementa se transcreve abaixo:

Prestação de Contas. Exercício Financeiro de 2012. Partido dos Trabalhadores. Diretório Nacional. Irregularidades. Valor Expressivo. Recursos do Fundo Partidário. Desaprovação. Percentual Mínimo. Política Feminina. Inobservância.

1. A prestação de contas anual deve ser desaprovada na hipótese em que as irregularidades constatadas correspondem ao valor expressivo de R\$7.650.308,29, equivalente a 14,6% dos recursos do Fundo Partidário, acarretando, assim, o comprometimento da sua regularidade, transparência e confiabilidade.

2. Verificada a falha na aplicação dos recursos do Fundo Partidário na difusão da participação feminina na política, a respectiva sanção deve ser aplicada para o exercício seguinte ao da prolação da decisão que reconhece a inobservância do percentual mínimo estipulado pela legislação.

Parecer pela *desaprovação* das contas anuais do Partido dos Trabalhadores – PT (nacional) referente ao exercício financeiro de 2012.

Por meio da Petição 2.267/2018, o Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores apresentou a sua defesa (fls. 792-855), aduzindo, em síntese, que:

a) a redução do prazo previsto nos arts. 37 e 38 da Res.-TSE 23.546/2017 – consignada pelo despacho que concedeu prazo de apenas dez dias para o oferecimento da defesa –, além de ocasionar o cerceamento de sua defesa, decorrente do inquestionável prejuízo ao direito à ampla defesa, ensejou uma grave violação ao princípio da isonomia, “porque na mesma edição do *Diário da Justiça eletrônico* em que foi publicada a intimação

do peticionário [PT] constam intimações de outras agremiações, também em processos de contas referentes a 2012, para oferecimento de defesa no prazo integral de 15 (quinze) dias” (fl. 794);

b) a supressão de prazos e de garantias processuais – justificada pelo relator em razão da proximidade do prazo de prescrição quinquenal – não pode ser imputada como sanção ao partido por uma suposta morosidade, haja vista que eventual prejuízo à efetividade processual e à razoável duração do processo decorre única e exclusivamente da inércia da Asepa, unidade técnica deste Tribunal, que “demorou mais de quatro anos para requisitar diligências complementares” (fl. 795);

c) apesar de a Asepa ter mencionado, em seu parecer, que os procedimentos adotados no exame de contas seriam aqueles previstos na Res.-TSE 21.841/2004 – que, em seu art. 9º, estipula rol taxativo dos documentos exigíveis para a aferição da movimentação financeira do partido – a referida unidade técnica exigiu documentos e explicações adicionais que não estavam previstos na lei ou nas normativas deste Tribunal, para comprovar a execução dos serviços prestados ao partido;

d) a maior parte das irregularidades apontadas no parecer conclusivo da Asepa resulta de exigências ilícitas, porquanto desprovidas de fundamentação na resolução que vigia no exercício financeiro de 2012;

e) no recente julgamento da prestação de contas deste mesmo partido, o TSE concluiu que não seria razoável exigir que a agremiação, muitos anos após a realização dos gastos, apresentasse documentos comprobatórios adicionais, que não encontravam previsão normativa no exercício contábil em referência (PC 249-25, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 10.8.2017);

f) a Asepa, em seu parecer conclusivo, não apenas transformou gastos regulares em irregulares, com base na exigência de documentos complementares sem previsão legal, como também arrolou como não atendidas diligências apontadas na Informação 164/2017, às quais o partido ofereceu resposta e apresentou todos os documentos pertinentes;

g) a primeira ocorrência apontada pela Asepa para justificar a sua manifestação pela desaprovação das contas se refere a irregularidades que alcançam a cifra de R\$3.497.688,51, correspondente a 6,67% dos recursos do Fundo Partidário movimentados pelo partido ao longo de todo o exercício financeiro em análise;

h) apesar de a Asepa ter afirmado que o partido não disponibilizou contratos, notas fiscais e prova material dos serviços a ele prestados, é possível verificar que – em resposta à Informação 164/2017 – tais documentos foram efetivamente juntados aos autos e só não foram analisados por equívoco dos auditores da unidade técnica;

i) apesar do prazo exíguo ofertado para a sua defesa, apresentou todos os documentos necessários a comprovação da idoneidade e da regularidade de todas as despesas apontadas no item 21 do parecer conclusivo da Asepa, quais sejam: notas fiscais, comprovantes de pagamento, extratos bancários, contratos e relatórios de serviços prestados, contrato de aluguel, relatórios de voo, planilhas com roteiro de viagem e de passageiros, bem como provas materiais da efetiva realização dos serviços contratados (revistas, impressos, bandeiras, broches, cartazes e pastas);

j) apesar de entender que o questionamento do mérito das despesas apontadas no item 22 do parecer conclusivo da Asepa representaria uma interferência em questão *interna corporis* – que extrapolaria o campo do exame contábil-financeiro definido por lei e violaria o princípio constitucional da autonomia partidária –, o partido esclareceu que não pode ser apenado pelo cancelamento e pela expiração dos bilhetes aéreos, pois tais situações decorrem da ação de terceiros;

k) apesar de envidar todos os esforços para o aproveitamento dos créditos e remarcação de bilhetes aéreos, há casos em que o cancelamento da viagem se faz necessário, em virtude da impossibilidade de compatibilização da agenda dos passageiros com a disponibilidade de voos, de hospedagem e de espaços para a realização dos eventos partidários; por esses motivos operacionais, o faturamento e o pagamento das passagens aéreas de viagens canceladas não constituem irregularidade alguma;

l) no que se refere ao apontado no item 23 da Informação da Asepa, não há nenhuma irregularidade, porquanto:

- i) não há nenhuma vedação legislativa ao pagamento de juros e multas de mora com recursos do Fundo Partidário, à época do exercício financeiro em análise;
- ii) o Plano de Contas, aprovado por meio da Portaria-TSE 193/2009 e vigente para o exercício financeiro em análise, estabeleceu regras

que contemplavam a rubrica “encargos financeiros”, na qual estão previstas as escriturações do pagamento de juros e multa com recursos do Fundo Partidário;

iii) o pagamento de juros e de multas constitui despesa operacional, integrante e tecnicamente inseparável de gastos realizados com recursos do Fundo Partidário e devidamente autorizados pelo art. 44 da Lei 9.096/1995;

m) diversamente do que foi apontado no item 24 da Informação da Asepa, existe comprovação de que as decisões que determinaram as suspensões de repasse de recursos do Fundo Partidário para os diretórios estaduais foram integralmente cumpridas, imediatamente após o recebimento dos ofícios de cada uma das Cortes Regionais, de acordo com a exata prescrição do art. 29 da Res.-TSE 21.841/2004, razão pela qual a irregularidade aventada pela Asepa é inexistente;

n) considerando a clareza e a literalidade da norma contida no art. 29, II, da Res.-TSE 21.841/2004 – que determina que os Tribunais Regionais Eleitorais deverão comunicar ao diretório nacional do partido que não distribua quotas do Fundo Partidário ao diretório regional que tiver suas contas desaprovadas –, “é incompreensível que a unidade técnica continue se recusando a aceitar a vigência de tal regra e sua aplicação nas prestações de contas submetidas à Resolução TSE nº 21.841/2004, insistindo que a suspensão do repasse das cotas deve ser aplicada desde a data da publicação da sentença” (fl. 841);

o) além de não ter correspondência com o parecer conclusivo da Asepa, a anotação do Ministério Público Eleitoral de que o partido teria deixado de aplicar o percentual de 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário na difusão da participação feminina na política não é verdadeira, pois o referido percentual – correspondente a R\$2.620.373,56 – foi efetivamente destinado aos programas de incentivo à participação política das mulheres e, apesar de o partido só ter aplicado o montante de R\$257.643,99, “o valor restante, equivalente a R\$2.362.729,57, permaneceu devidamente provisionado e reservado para utilização exclusiva do programa de mulheres” (fl. 846).

Requer a aprovação das contas, ainda que com ressalvas, visto que foram prestados os devidos esclarecimentos e juntados todos os

documentos hábeis obrigatórios que comprovam a origem e destinação das despesas nos termos exigidos pela Lei 9.096/1995 e pela Res.-TSE 21.841/2004.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) referente ao pleito de 2012.

De início, analiso a alegada nulidade do despacho de fls. 754-756, que concedeu prazo de apenas dez dias para o oferecimento da defesa, por haver descumprido o disposto nos arts. 37 e 38 da Res.-TSE 23.464/2015, o qual prevê o prazo de 15 dias para a apresentação de defesa.

Conforme esclareci na oportunidade, a presente prestação de contas estava originalmente regulada pela Res.-TSE 21.841/2004, a qual previa prazo de *apenas 72 horas* para a manifestação acerca do parecer técnico (art. 24, § 1º) e não obrigava a citação dos responsáveis pelas contas, que somente eram chamados ao processo após a decisão, em caso de inadimplemento por parte da agremiação (art. 34, § 1º).

É certo que a Res.-TSE 23.464/2015, conquanto preveja a necessária citação dos dirigentes partidários e o prazo de defesa de 15 dias, permite ao relator a adequação do rito da Res.-TSE 21.841/2004 ao novel procedimento, fundamento que justificou as providências ordenadas no referido despacho.

Ressalte-se que a agremiação partidária não aponta prejuízo decorrente da ampliação do prazo de 72 horas para 10 dias, tendo em conta a impossibilidade fática de observância do rito da Res.-TSE 23.464/2015 em sua inteireza.

De igual sorte, não se vislumbra prejuízo decorrente da exclusão dos dirigentes partidários, seja porque a providência decorreu da própria inércia da agremiação – que não regularizou a representação processual, mesmo tendo sido intimada para tanto –, seja porque as sanções indicadas pela unidade técnica e pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral, se vierem a ser implementadas, sê-lo-ão apenas em face do partido.

Vale lembrar que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que “a nulidade de um ato processual pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo” (AgR-AI 45-65, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 21.11.2017).

No mesmo sentido: “No processo eleitoral brasileiro – e nos processos em geral – não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte (art. 219 do CE). Não basta a mera irregularidade formal do ato, necessário se faz demonstrar o dano efetivamente sofrido” (AgR-AI 8.434 rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 5.5.2008).

À míngua da demonstração efetiva desse prejuízo, não cabe a declaração da nulidade.

Superada essa questão, passo ao exame individualizado das irregularidades apresentadas no parecer conclusivo da Asepa, registrando, inicialmente, que o total de recursos oriundos do Fundo Partidário recebidos pela agremiação no exercício de 2012 foi de R\$52.407.471,18.

1- Irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário

a) Não comprovação de despesas em favor de diversos fornecedores e prestadores de serviços (R\$3.497.688,51).

Consta do parecer técnico conclusivo que (fls. 723-726):

21. Diligências do Anexo I da Informação-Asepa nº 164/2017 (fls. 591-600v.) que *não foram atendidas e/ou justificadas*, com indícios de irregularidades:

Descrição	Valor (R\$)	Diligencia não atendida
AB Fly Marte Serviços Auxiliares	24.360,00	O exame denotou ausência contratual, mas com apresentação de Nota Fiscal sem descrição detalhada dos serviços (Anexo 51 – fls. 65, 66, 67; Anexo 57 – fls. 147-149 e 150-151 e Anexo 51 – fls. 65, 66, 67; Anexo 57 – fls. 147, 148 e 150). Em razão da ausência de contrato e da comprovação efetiva dos serviços, bem como ausência de empregados, durante o período, além do [sic] partido não ter esclarecido a sua finalidade, ou qualquer motivação para os serviços contratados, considera-se o gasto irregular, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tal pagamento. Diligência não atendida.

Descrição	Valor (R\$)	Diligência não atendida
Bar e Restaurante Tia Zelia Ltda.	9.760,00	O TSE solicitou ao partido apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Examinando notas fiscais às fls. 292-293 (Anexo 27 e Anexo 58 – fls. 93-94 e Anexo 67 – fls. 108), não constatou o vínculo com atividades partidárias ou relação dos beneficiados ou mesmo ateste de empregados do partido. Diante disso não temos como atestar tais despesas. Diligência não atendida.
Bistrô Comunicação Ltda.-EPP	4.800,00	Apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Examinando notas fiscais às fls. 292-293 (Anexo 27) e Anexo 58 – fls. 93-94 não constatou [sic] o vínculo com atividades partidárias ou relação dos beneficiados ou mesmo ateste. Diante disso não temos como atestar tais despesas. Anexo 58 – fls. 93, 94; Anexo 67 – fls. 108.
BRF-Brasil Foods S.A.	19.761,20	Apresentar nota explicativa evidenciando a vinculação dos gastos com a atividade partidária. Trata-se do fornecimento de 164 kits natalinos da Perdigão. Segundo o partido a despesa respectiva corresponde à natureza do artigo 44, I, da Lei 9096/1995. Consta [sic] notas fiscais às fls. 247-256 (Anexo 27). Não temos como atestar tais despesas, visto que não há como saber se os beneficiados foram ou eram ligados a atividades partidárias. Diligência não atendida (Anexo 59 – fls. 206-208; Anexo 67 – fls. 109; Volume 1 – fls. 12; Volume 2 – fl. 310).
Caco Bisol Produção Gráfica	6.600,00	Apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Trata-se de serviços de impressão. O partido à fl. 67 não acrescentou nada. O Anexo 59 – fls. 296-297 e Anexo 67 – fl. 110 consta apenas nota fiscal [sic]. Dessa maneira não tem como atestar tais despesas, visto que não há comprovação dos serviços, não há contrato ou qualquer indícios [sic] de que tais serviços foram para o Partido. Diligência não atendida.

Descrição	Valor (R\$)	Diligência não atendida
EB Consultoria em Tecnologia da Informação	92.910,00	<p>Apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Constatam informações no Anexo 14, fl. 440-441 e 447 com notas fiscais e explicações à fl. 113 do Anexo 67. Examinando os autos não constatou contrato ou qualquer indicação de realização dos serviços. A pesquisa Rais indicou ausência de empregado para o período de 2012 para realização dos serviços, motivos pelos quais não temos como aprovar tais despesas. Diligência não atendida Anexo 53 – fls. 288, 289, 292, 296, 300, 301, 304, 308, 316; Anexo 61 – fls. 60, 61, 64, 68, 69, 76, 77, 80; Volume 1 – fls. 15.</p>
Eldorado Construtora e Incorporadora Ltda.-EPP	897.589,38	<p>Apresentou comprovante bancário e contrato de aluguel. O objeto do presente contrato é a locação do imóvel localizado no Setor Comercial Sul, Quadra 2, Bloco C, Ed. Toufic, sendo uma loja térrea, sob o nº 278 e o 1º subsolo sob o nº 249, Asa Sul, Brasília DF. Examinando os autos, observou-se nos Anexo 26 – fls. 162, 467, Anexo 27, fl. 14, 95, 143 e 204 (Anexo 53) recibos e Anexo 53, contrato fl. 4-7 e 8-11 e 9-16. O exame detalhou ser aluguel de imóvel comercial e não há evidências que a locação foi contratada para atender finalidade do partido. Ademais, referida empresa operou sem empregados em 2012 e movimentou quase R\$1 milhão, gerando indícios de irregularidades estruturais e fiscais, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tal pagamento, conforme Anexo 54 – fls. 4, 8, 12, 17, 24-28, 30-33, 35, 37, 42, 44-47, 49, 52, 53, 55-60, 62, 64-68, 70, 72-76, 78, 80-83, 85-89, 91-96, 98-108; Anexo 61 fls. 91, 95, 100, 104, 109-113, 115, 117-121, 123, 125-131, 133-137, 139-144, 146-149, 151, 153-157, 159-162, 164, 166, 167, 169-174, 176-181, 183-187, 189. Diligência não atendida.</p>
Entrelinhas Comunicação Ltda.	175.415,03	<p>Examinando os autos não constam qualquer comprovação dos serviços materializados em forma de documentos probatórios ou a motivação de tais serviços e, não há evidencia de atividades partidárias (Anexo 61 fls. 334-340). Ademais não há contrato e sim há expediente descrevendo como são suas atividades e nem de longe parece um contrato. Não temos como atestar tais despesas. Diligência não atendida.</p>

Descrição	Valor (R\$)	Diligência não atendida
Escritório de Advocacia Luiz Eduardo Greenhalgh S/C.	27.109,45	Apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Examinando os autos constatou <i>sic</i> ausência de contrato e sim há uma relação digitalizada pelo prestador no Volume 3 e nos Anexos 21 e 61 consta notas fiscais (Anexo 61 – fls. 352-354; Anexo 67 – fls 115; volume 3, fl. 81). Nos autos não constam qualquer comprovação materialmente apresentada referente à execução de serviços. Por essa razão não temos como aprovar referidas despesas. Diligência não atendida.
Everffly Serviços Aéreos	5.510,00	O TSE solicitou informações de serviços da empresa Everfly Serviços Aéreos e evidenciar a vinculação dos usuários e da finalidade da viagem com atividades partidárias. Utilização de serviços de helicóptero. Anexo 20 – fls. 177-179. Nos autos não há comprovação da finalidade da viagem com atividade partidária e tampouco contrato. Dessa forma não temos como aprovar tais despesas. Anexo 61 – fls. 356, 359.
Flex Aero Táxi Aéreo Ltda.	810.600,00	O exame indicou apresentação de transferências no Anexo 19 – fls. 158, 171, 204 e 209 (Anexo 68 – fls. 211). Em que pese os recibos de transferência bancários, mas não há contrato apresentado e nome dos beneficiados e a relação partidária dos eventos realizados. Diante dos poucos documentos, há evidências de indícios de irregularidades em tais serviços. Diligência atendida.
Focal Confecção e Comunicação	545.421,02	Apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias (Anexo 62 – fls. 4, 7, 9, 18; Anexo 67 – fls. 117, 135; Anexo 68 – fls. 22, 24). O exame detalhou que constam apenas notas fiscais e não há contrato e tampouco prova de realização do serviço, bem como não há justificativas sobre o vínculo com atividades partidárias. No Anexo 67, fl. 117, não consta contrato. O exame demonstrou que o partido não esclareceu a finalidade partidária ou qualquer motivação e não há documentação hábil como contrato vigente ou materialidade da realização dos serviços, tornando o gasto irregular, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tal pagamento. Diligência não atendida.

Descrição	Valor (R\$)	Diligência não atendida
<p>Fregni e Lopes da Cruz Advogados Associados</p>	<p>196.421,43</p>	<p>Trata-se de serviços advocatícios prestados ao partido (Anexo 21 – fls. 193, 194, 196, 229, 314 e 316. Anexo 67 – fls. 117) não há qualquer explicação sobre o assunto. Não há qualquer comprovação material da realização dos serviços e tampouco contrato. O exame demonstrou que o partido não esclareceu a finalidade partidária da referida contratação, ou qualquer motivação para contratação e não ocorreu apresentação de documentação hábil como contrato vigente ou notas detalhadas, tornando o gasto irregular, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar tal pagamento, conforme Anexo 62 – fls. 28-31, 33-35, 41-55, 57-78, 99-141, 143-160, 162-166, 168, 170-175, 177, 179,180, 183,189-203, 205-221, 223, 226-246, 249, 251-255, 257-274, 279-292, 295-299, 301-309, 311-318, 320-331, 333-340.</p> <p>Diligência não atendida.</p>
<p>FX Comunicação Global Ltda.</p>	<p>91.503,75</p>	<p>Trata-se de serviços de profissionais de consultoria, produção de vídeos, compreendendo, direção, computação gráfica, edição e finalização, os equipamentos utilizados para produção dos programas. O partido anexou às fls. 4-13 – Anexo 63 (contrato) e NF fls. 15-16 e não justificou às fls. 118 – Anexo 67 a contratação. Examinado os autos não se verificou a materialização dos serviços de produção, vídeo e computação gráfica e não esclareceu a motivação para contratação, bem como se foi para atividades partidárias. Ademais a pesquisa Rais indicou ausência de empregado durante o período. Dessa maneira considera-se o gasto irregular, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar pagamento. Anexo 54 – fls. 219-221, 231, 232; Anexo 63 – fls. 4, 13, 15-17; Volume 2 – fls. 317.</p>

Descrição	Valor (R\$)	Diligência não atendida
Global Táxi Aéreo Ltda.	268.000,00	<p>Objeto foi deslocamento em 18.10.2012 – São Paulo/ Brasília/Montes Claros/Fortaleza/João Pessoa e João Pessoa/Salvador/Vitória da Conquista/Rio de Janeiro/ Juiz de Fora/São Paulo – Carreata execução dos serviços, e em Montes Claros para o Comitê da Juventude. Ato em Fortaleza, Coletiva e Grande Plenária. João Pessoa, almoço com lideranças. Finalidade de Salvador, plenária com a militância. Vitória da Conquista, café com lideranças. Rio de Janeiro, viagem com atividade apenas para troca de aeronave embarcando para Juiz de Fora para almoço. O exame indicou ainda no Anexo 20 – fls. 214-219 notas fiscais sem discriminação ou indicação dos usuários. Observou-se nos autos ausência de contrato e identificação dos usuários e sim justificativas rasas de que tal viagem era para encontros de militância e café da manhã nas bases eleitorais. Dessa maneira o partido não esclareceu a real motivação para contratação, bem como se foi para atividades partidárias e não ocorreu apresentação de contrato. Dessa maneira considera-se o gasto irregular, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar pagamento. Anexo 67 – fls. 118; Volume 2 – fls. 317. Diligência não atendida.</p>
Mariangela Friedrich Serviços Administrativos ME	41.250,00	<p>Trata-se de serviços de prestação de serviços de elaboração de textos de tradução. Analisamos o Anexo 15 – fl. 516 consta documento de remessa de pagamento, sem no entanto materializar cópias textuais dos serviços prestados, bem como não há contrato e a pesquisa Rais indicou ausência de empregados, por todas essas razões, não temos como atestar tais despesas. Anexo 55 – fls. 182, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 193, 194, 196, 197, 199, 200, 202, 203, 205, 206, 208, 209, 211, 214. Diligência não atendida.</p>

Descrição	Valor (R\$)	Diligência não atendida
Mil Povos – Consultoria Ltda.	33.786,00	O TSE solicitou ao partido apresentação de contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Trata-se de serviços de elaboração de textos e livros (Anexo 56 – fls. 4-25. As justificativas aduzidas à fl. 123 (Anexo 67), não ilidiram as irregularidades. Examinando os autos e não constam [sic] qualquer comprovação fiscal ou material de realização dos serviços ou vínculo com as atividades partidárias, bem como ausência de contrato e sim relatório de prestação de serviços Anexo 56 (fls. 33-34). Ademais na pesquisa Rais indica ausência de empregados durante o exercício. Diligência não atendida. Anexo 55 – fls. 182, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 193, 194, 196, 197, 199, 200, 202, 203, 205, 206, 208, 209, 211, 214. Diligência não atendida.
Rosana Ramos da Conceição	45.000,00	A Unidade Técnica solicitou apresentação de contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias. Examinando os autos nos Anexo 15, fl. 518 e no Anexo 56-fl. 569, constou uma declaração. Observou-se nos autos ausência de contrato e identificação dos usuários e sim, justificativas rasas e insistentes. Dessa maneira o partido não esclareceu a motivação para contratação, bem como se foi para atividades partidárias e não ocorreu apresentação de contrato, tornando o gasto irregular, o que impede a Justiça Eleitoral de atestar pagamento. Anexo 56 – fls. 249, 250, 252-254, 256, 258, 260-262, 264-266, 268; Anexo 68 – fls. 212; Anexo 65 – fls. 57; Anexo 66 – fls. 215-217, 219-221, 224, 225, 227-229, 231-233; Anexo 69 – fls. 58; Anexo 71 – fls. 277. Diligência atendida.[sic]
Vox Opinião, Pesquisa e Projetos Ltda.	201.891,25	O TSE solicitou o partido apresentar contrato, relatório de medição dos serviços ou prova material da execução dos serviços, e evidenciar o vínculo com as atividades partidárias (listadas Anexo 14 – fl. 496. Anexo 57 – fls. 101, 102, 104-106, 108-111, 113, 114; Anexo 67 – fls. 67, 68, 73; Anexo 68 – fls. 214; Anexo 70 – fls. 171). Não consta nos autos, contudo, nenhuma evidência de efetiva realização dos serviços contratados junto à Vox Opinião, tais como relatórios circunstanciados ou registros de pesquisas realizadas, que comprovem o montante de R\$201.891,25.
Total geral	3.497.688,51	

A agremiação afirmou, em sua manifestação, que a Asepa não se limitou a exigir os documentos relacionados no art. 9º da Resolução-TSE 21.841/2004, tendo também exigido a apresentação de documentos não previstos na lei ou nos normativos, a fim de comprovar a execução dos serviços, o que seria arbitrário, desarrazoado e desconforme com a jurisprudência deste Tribunal.

De fato, segundo a mais recente jurisprudência deste Tribunal, a prova material da execução dos serviços, particularmente de publicidade e consultoria, somente passou a ser exigida a partir da Res.-TSE 23.464/2015, conforme ementa a seguir:

Prestação de contas. Democratas (DEM). Exercício financeiro de 2011. Aprovação com ressalvas.

[...]

2. Deve ser afastada a falha quanto à comprovação de despesas com aquisição de produtos e prestação de serviços, porquanto se tratam, efetivamente, de prestadores de serviços, conforme se infere da documentação apresentada pelo diretório (pareceres, notas fiscais etc.), não sendo exigível o respectivo relatório circunstanciado, documento cuja apresentação está prevista apenas em resolução sobre prestação de contas editada por este Tribunal no ano de 2015, não se aplicando, assim, sobre contas de exercício financeiro pretérito.

[...]

Aprovação das contas com ressalvas.

(PC 265-76, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 30.5.2017.)

A presente prestação de contas refere-se ao exercício de 2012, regendo-se pela Res.-TSE 21.841/2004, que apenas exige a apresentação de documento fiscal discriminando a natureza do serviço prestado ou do material adquirido, nos termos do art. 9º¹.

Embora não seja exigível a apresentação de atesto, relatório circunstanciado, ou outros documentos para fins de comprovação da execução dos serviços, é possível e necessário exigir-se: (1) a discriminação

¹ 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.

precisa dos serviços contratados; e (2) a comprovação de que os serviços são vinculados à atividade partidária; pois não é qualquer gasto que pode ser custeado com os recursos do Fundo Partidário, mas apenas aqueles contemplados no art. 44 da Lei 9.096/1995.

Tendo por norte tais parâmetros, passo a examinar cada uma das despesas glosadas.

Relativamente à despesa de fretamento com a empresa AB Fly, no valor de R\$24.360,00, não há contrato e a nota fiscal apresentada não discrimina detalhadamente os serviços prestados, não atendendo, portanto, à exigência legal. Além disso, o partido não esclareceu a finalidade do gasto ou a motivação para a contratação dos serviços. *Mantida a glosa.*

Quanto à despesa com alimentação, no valor de R\$9.760,00, paga ao Bar e Restaurante Tia Zélia Ltda., o partido afirmou que se tratou de despesa com *buffet* servido durante reunião extraordinária da Comissão Executiva Nacional do PT, realizada em 4.7.2012, na sede do partido em Brasília, tendo sido juntada a ata de presença às fls. 129-131 do Anexo 72. No entanto, não há como estabelecer o vínculo dessa reunião com a despesa. Assim, como a nota fiscal apresentada não discrimina detalhadamente os serviços prestados e não há outros elementos que permitam vincular a despesa à atividade partidária, não está satisfeita a exigência legal. *Mantida a glosa.*

Em relação à despesa no valor de R\$4.800,00, em favor de Bistrô Comunicação Ltda. EPP, a nota fiscal à fl. 328 do Anexo 30 discrimina o serviço de "editoração eletrônica *Revista Juventude PT*", que se vincula inegavelmente à atividade partidária, devendo ser admitida a despesa. Ademais, a fim de comprovar a execução dos serviços, foi juntada a capa da referida publicação (fl. 184 do Anexo 72). *Afasto a irregularidade.*

Quanto à despesa com *kits* de natal, adquiridos na empresa BRF Brasil Foods, no valor de R\$19.761,20, o partido esclareceu que se tratou de cestas natalinas distribuídas aos funcionários, tendo apresentado listagem de colaboradores que a receberam (fls. 191-194 do Anexo 72). Entendo que tal despesa deve ser considerada regular, por enquadrar-se no conceito de despesas com pessoal, a qualquer título. Aliás, em situação

análoga, este Tribunal considerou regular tal despesa (PC 249-25/DF²). *Afasto a irregularidade.*

Quanto à despesa no valor de R\$6.600,00, em favor de Caco Bisol Produção Gráfica Ltda., verifico que a nota fiscal à fl. 297 do Anexo 559 discrimina o serviço de “*layout* gráfico, arte, diagramação para *Revista Foro*, com 44 páginas, 4x4 cores, formato tablóide, incluindo tratamento de imagens e acompanhamento gráfico”, que se vincula inegavelmente à atividade partidária. Foi ainda apresentado o material produzido a fim de comprovar a prestação do serviço (fls. 198-241 do Anexo 72). *Afasto a irregularidade.*

No tocante à despesa no valor de R\$92.910,00, em favor de EB Consultoria em Tecnologia da Informação, a agremiação fez juntar contrato, proposta comercial, e notas fiscais discriminando o serviço de manutenção, gerenciamento e suporte de infraestrutura de rede e *data center* no escritório do PT, às fls. 44-87 do Anexo 61. Embora a Asepa tenha apontado que a Rais da empresa não indica a existência de empregados no ano de 2012, estão presentes os documentos exigidos pelo art. 9º da Lei 9.096/1995, bem como evidenciado o vínculo com a atividade partidária. Além disso, a despesa é de natureza contínua e os pagamentos distribuíram-se durante os meses de abril a dezembro de 2012, sendo os valores pagos compatíveis com a complexidade dos serviços prestados. Assim, deve ser aceita a despesa. *Afasto a irregularidade.*

Quanto ao gasto com locação no valor de R\$897.589,38, pago à Eldorado Construtora e Incorporadora Ltda., verifico que a sede nacional em Brasília está situada nesse imóvel, que é alugado desde 2006 (contrato às fls. 8-23 do Anexo 73), sendo evidente a vinculação da locação com a atividade partidária. *Afasto a irregularidade.*

Quanto à despesa no valor de R\$175.415,03, em favor de Entrelinhas Comunicação Ltda., verifico que a Asepa relacionou notas fiscais vinculadas a dois diferentes serviços prestados por essa empresa, de pesquisa eleitoral e de assessoria de comunicação. Por seu turno, a

² “A distribuição de *kits* natalinos a empregados do partido político, incluído na rubrica Pagamento de Pessoal a Qualquer Título, atende, em princípio, ao disposto no art. 44, I, da Lei 9.096/1995. Dessa forma, é aceitável afastar a irregularidade apontada.” (PC 249-25, rel. Min. Rosa Weber, redator para o acórdão, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 10.8.2017.)

Procuradoria-Geral Eleitoral centrou sua análise nos serviços de assessoria de comunicação, impugnando as despesas a eles vinculados. Por isso, necessário verificar a regularidade desses dois serviços prestados.

Relativamente ao serviço de pesquisa eleitoral, no valor de R\$430.000,00, foram juntados o contrato de prestação de serviços (fls. 313-323 do Anexo 61), especificando como objeto a realização de pesquisas quantitativas (coleta e preparação de dados), acerca do cenário eleitoral em dez municípios, e correspondentes notas fiscais discriminando os serviços (fls. 327-331 do Anexo 61), sendo esse objeto efetivamente vinculado à atividade partidária. Ademais, a agremiação juntou cópia de todos os relatórios produzidos (fls. 87-233 do Anexo 73, íntegra do Anexo 74 e fls. 3-151 do Anexo 75). A Procuradoria-Geral Eleitoral recusou a despesa em razão de essas pesquisas não terem sido registradas na Justiça Eleitoral. No entanto, somente é exigido o registro para as pesquisas de “conhecimento público”, nos termos do art. 33 da Lei 9.504/1997, o que não é o caso, pois estas ficaram restritas ao conhecimento do partido contratante, sem divulgação ao público externo. Assim, considero regular a despesa. *Afasto a irregularidade.*

No tocante ao serviço de assessoria de comunicação, a agremiação juntou o contrato (fls. 32-42 do Anexo 73), no valor de R\$120.000,00, e as respectivas notas fiscais (fls. 335-340 do Anexo 61). A agremiação apresentou, ainda, o relatório de atividades às fls. 342-350 do Anexo 61, a título de comprovação dos serviços. Assim, considero comprovada a regularidade dessa despesa. *Afasto a irregularidade.*

Anoto que, além do valor estipulado no referido contrato de assessoria de comunicação, está juntado nos autos a Nota Fiscal 1923 (fl. 341 do Anexo 61) no valor de R\$200.000,00, estando nela discriminada a prestação de serviços de assessoria de comunicação. Esse valor, aparentemente, não tem respaldo contratual, pois o valor originalmente contratado já tinha sido adimplido. No entanto, nem a Asepa nem a PGE apontaram irregularidade quanto a esse gasto e, conseqüentemente, não houve manifestação por parte da agremiação sobre essa despesa, não havendo como impugná-la no atual estágio processual, por ausência de contraditório.

Quanto à despesa com o escritório de advocacia Luiz Eduardo Greenhalgh S/C, no valor de R\$27.109,45, foi juntado o respectivo contrato (fls. 153-155

do Anexo 75) e nota fiscal (fl. 354 do Anexo 61), estando consignado no contrato ser o objeto a atuação jurídica perante a Justiça Eleitoral. Assim, a despesa deve ser considerada regular, pois estão presentes os documentos exigidos pelo art. 9º da Lei 9.096/1995 e comprovada a vinculação com a atividade partidária. *Afasto a irregularidade.*

Relativamente à despesa de R\$5.510,00, referente a fretamento de helicóptero junto à empresa Everfly Serviços Aéreos, foram apresentadas às fls. 357-359 do Anexo 61 a nota fiscal e a discriminação do serviço (transporte do então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Marco Maia, e dois assessores no percurso Porto Alegre-Capão da Canoa-Caxias do Sul-São Leopoldo-Porto Alegre). Nos termos dos recentes precedentes adotados na PC 249-25 e PC 265-76, entendo que deve ser considerada regular a despesa. *Afasto a irregularidade.*

De igual modo, o gasto com fretamento de aeronaves da empresa Flex Aero Taxi Aéreo Ltda., no valor de R\$810.600,00, foi comprovado mediante a apresentação de notas fiscais e comprovantes de pagamentos (fls. 165-177, 184-211, 225-232, e 239-249 do Anexo 20), bem como de tabela discriminando a finalidade dos deslocamentos e os passageiros transportados (fls. 379-380 do Anexo 61). Vê-se desse documento que o Presidente do PT esteve sempre entre os passageiros e que a finalidade dos deslocamentos foi o desempenho de atividades político-partidárias. *Afasto a irregularidade.*

A despesa no valor de R\$545.421,02, em favor da Focal Confecção e Comunicação, resulta do somatório das notas fiscais 705, 740, 659, 751 (às fls. 5, 8, 10, 19 do Anexo 62), nos valores de R\$250.000,00, R\$4.700,00, R\$100.000,00 e R\$190.721,02, respectivamente, que contemplam a prestação de serviços gráficos e a realização de eventos partidários. Em todos esses documentos fiscais há precisa discriminação dos serviços prestados, quais sejam: "impressão de 60.000 adesivos 10x30 – vl. unit. R\$0,32; 1.500 (mil) de adesivos de lapela redondo – vl. mil. R\$32,00; 150.000 bandeirinhas plásticas 30x40 – vl. unit. R\$0,75; 300.000 estrelinhas plásticas de 3 cm c/ alfinete – vl. unit. R\$0,20" (NF 705); "impressão digital de 3 adesivos perfurados – med. 2,52 x 2,12m – vl. unitário R\$400,00; 1 *back drop* em lona – med. 5,10 x 2,09m – vl. R\$963,90; 1 *back drop* em lona – med 5,18 x 2,25m – vl. R\$ 1.053,00; 1 adesivo perfurado – med

1,85 x 2,15m – vl. R\$358,00; 1 adesivo perfurado – med 1,90x2,16m – vl. R\$376,20; impressão *off set* de 100 pastas vermelhas em papel – estrela PT – R\$ 394,00; Despesas com instalação – R\$354,90” (NF 740); “criação, planejamento, execução de evento do Encontro de Prefeitos e festa de aniversário de 32 anos do PT” (NF 659); e “criação e execução de eventos 1 – ref. XI Encontro Nacional de Mulheres do PT – R\$30.422,12 e 2 – ref ao Seminário Nacional do PT – R\$160.298,90” (NF 751). Além disso, a agremiação fez juntar exemplares dos materiais produzidos (bandeiras, broches, modelos de cartazes, pastas e outros materiais, às fls. 6, 7 e 9 do Anexo 62 e fls. 162 e 201 do Anexo 75), bem como *folders* e fotografias dos eventos realizados (fls. 11-18 e 20-27 do Anexo 62 e fls. 163-170 e 188-197 do Anexo 75). Apresentou, ainda, tabela discriminando a distribuição dos materiais publicitários aos diretórios estaduais (fls. 171-176 do Anexo 75). Assim, estão presentes os documentos exigidos pelo art. 9º da Lei 9.096/1995, caracterizada a vinculação à atividade partidária, e evidenciada a comprovação material dos serviços. *Afasto a irregularidade.*

Ainda em relação aos pagamentos à Focal Confecção e Comunicação, a PGE também impugnou a Nota Fiscal 693 (fl. 24 do Anexo 68), no valor de R\$ 10.965,00. Esse documento fiscal discrimina o serviço como sendo a “impressão de 350 bandeiras em crepe – 100% poliéster – med. 1,00 x 0,70m – com mastro – vl. unitário: R\$20,00 – Agora, eu sou uma estrela – Mulheres PT”, estando atendido o art. 9º da Lei 9.096/1995 e caracterizada a vinculação à atividade partidária. Em complemento, o partido encaminhou o leiaute dessa bandeira (fl. 145 do Anexo 72). Diante de todos esses elementos, entendo comprovada a despesa. *Afasto a irregularidade.*

Relativamente aos gastos no valor de R\$196.421,43 com serviços advocatícios, em favor de Fregni e Lopes da Cruz Advogados Associados, foram apresentados o contrato de prestação de serviços advocatícios, com especificação das ações judiciais em curso a serem patrocinadas (fls. 12-17 do Anexo 76), os correspondentes recibos de pagamento (fls. 6-11 do Anexo 76), bem como relatórios das providências adotadas (fls. 24-36 do Anexo 76) e cópias das peças jurídicas produzidas (fls. 37-297 do Anexo 76). *Afasto a irregularidade.*

Quanto à despesa no valor de R\$91.503,75, em favor de FX Comunicação Global Ltda., o partido apresentou a nota fiscal e o correspondente contrato

(fls. 5-14 do Anexo 63), onde consta como objeto a prestação de “serviços profissionais de consultoria e produção de vídeos, compreendendo direção, computação gráfica, edição e finalização”, estando compreendido também o “fornecimento dos equipamentos utilizados para produção dos programas”. Esse contrato teve o valor total de R\$585.000,00, *sendo o pagamento ora impugnado o único que ocorreu no exercício de 2012*. A Asepa glosou o pagamento pela ausência de comprovação dos serviços e pela falta de motivação para a contratação, acentuando que a Rais da contratada indica a ausência de empregados no período.

Não obstante e conforme entendimento oriundo do julgamento de contas pretéritas anteriores, a ausência de empregados, na Rais, não implica, por si só, no reconhecimento da falha. Além disso, considerando a nota emitida e a descrição efetuada, entendo que *não há falar em irregularidade*.

No tocante à despesa com fretamento de aeronave no valor de R\$268.000,00, em favor de Global Taxi Aéreo Ltda., (fls. 216-224 do Anexo 20), o partido encaminhou nota explicativa (fl. 116 do Anexo 67) esclarecendo que o deslocamento ocorreu entre 15 e 18.10.2012, no percurso São Paulo-Brasília-Montes Claros-Fortaleza-João Pessoa-Salvador-Vitória da Conquista-Rio de Janeiro-Juiz de Fora-São Paulo, tendo como passageiros o Presidente do PT, Rui Falcão, o assessor Francisco Campos e o dirigente partidário Carlos Árabe, para atender as seguintes finalidades: a) em Montes Claros, participação de carreata com o comitê da juventude e ato em apoio aos prefeitos eleitos da região; b) em Fortaleza, participação em coletiva e Grande Plenária; c) em João Pessoa, almoço com lideranças; d) em Salvador, plenária com a militância; e) em Vitória da Conquista, café com lideranças; e) no Rio de Janeiro, parada apenas para troca de aeronave; f) em Juiz de Fora, almoço com lideranças e dirigentes do diretório estadual e militantes. Embora essa informação tenha sido prestada pelo próprio partido, isso não é motivo para recusar sua fé, até mesmo porque somente a agremiação tem condições de explicitar a finalidade dos deslocamentos. *Afasto a irregularidade*.

Sem embargo, a fim de aumentar a transparência a respeito desse tipo de despesa, até pelo seu elevado valor, deve ser determinado ao partido que, nas próximas prestações de contas, apresente documento emitido pela contratada com a discriminação precisa do serviço, detalhando

o percurso e os passageiros, bem como nota explicativa do partido a respeito da finalidade do deslocamento.

Relativamente à despesa no valor de R\$41.250,00, em favor de Mariangela Friedrich Serviços Administrativos ME, para prestação de serviços de tradução e elaboração de textos junto à Secretaria de Relações Internacionais do PT, o partido apresentou cópia do contrato (fls. 5-8 do Anexo 77), relatório de atividades elaborado pela contratada (fls. 9-10 do Anexo 77), além das notas fiscais pertinentes (fls. 182-210 do Anexo 55). Assim, estão atendidos os requisitos legais e comprovadas a vinculação com a atividade partidária e a execução dos serviços. Observo, ademais, que a ausência de empregados na Rais decorre do fato de a contratada ser empresário individual. *Afasto a irregularidade.*

Quanto ao gasto no valor de R\$33.786,00, em favor de Mil Povos Consultoria Ltda., verifico que está discriminado nas notas fiscais como objeto a “prestação de serviços de consultoria e assessoria em relações internacionais para a Presidência” (fls. 14, 18, 22, 26, 30, 34 do Anexo 77), tendo a agremiação apresentado relatório de atividades do contratado (fls. 37-38 do Anexo 77) e cópia dos trabalhos produzidos (fls. 40-138 do Anexo 77). Assim, estão atendidos os requisitos legais e comprovada a vinculação com a atividade partidária e a execução dos serviços. *Afasto a irregularidade.*

Em relação ao pagamento no montante de R\$45.000,00 em favor de Rosana Ramos da Conceição, além da apresentação das notas fiscais em que consta como objeto a “preparação de documentação e serviços de comunicação e organização de atividades na área de relações internacionais” (fls. 141-160 do Anexo 77), o partido também juntou relatório de atividades elaborado pela contratada (fl. 140 do Anexo 77), onde estão relacionados os serviços prestados durante o período em que esteve contratada. A PGE suscita o fato de a contratada ser integrante da Comissão de Ética do PT e coordenadora da Secretaria de Relações Institucionais (cf. fl. 271 do Anexo 56) como razão adicional para a glosa da despesa, por ausência de relatório pormenorizado das atividades desenvolvidas. No entanto, como antes salientado, a mais recente jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova material da execução dos serviços, particularmente de publicidade e consultoria, como é o presente caso, somente passou a ser exigida a partir da Res.-TSE 23.464/2015, não havendo motivo para glosa da despesa somente pelo

fato de a contratada pertencer aos quadros da agremiação, porquanto atendidos os requisitos legais e comprovada a vinculação com a atividade partidária. *Afasto a irregularidade.*

Quanto ao gasto de R\$201.891,25, em favor de Vox Opinião Pesquisa e Projetos Ltda., para realização de pesquisas de opinião quantitativas, o partido apresentou o contrato (fls. 162-176 do Anexo 77), as notas fiscais e comprovantes de pagamento (fls. 177-188 do Anexo 77) e os relatórios produzidos pela contratada (Anexos 78 a 85). A PGE embora tenha reconhecido a prestação do serviço, insiste na rejeição da despesa pela ausência de registro na Justiça Eleitoral. Contudo, como antes consignado, quando do exame dos pagamentos em favor da empresa Entrelinhas Comunicação Ltda., somente é exigido o registro para as pesquisas de “conhecimento público”, nos termos do art. 33 da Lei 9.504/1997, o que não é o caso, pois estas ficaram restritas ao conhecimento do partido contratante, sem divulgação ao público externo. *Afasto a irregularidade.*

Desse modo, as glosas mantidas – por não ter sido apresentada documentação apta a comprovar a realização das despesas em favor dos fornecedores e prestadores de serviços, como indicado anteriormente – perfazem o montante de R\$ 125.623,75.

b) Irregularidades apontadas pela Procuradoria-Geral Eleitoral relativas à não comprovação de despesas em favor de diversos prestadores de serviços

Além das irregularidades apontadas pela Asepa, a Procuradoria-Geral impugnou os seguintes pagamentos (fls. 772-772v.):

Descrição	Valor	Irregularidades
OMA – Assessoria em Pesquisas de Opinião, Mercado e Avaliação de Políticas Públicas Ltda.	36.695,35	Observa-se que o partido utilizou-se de recursos do Fundo Partidário para pagar despesas de pesquisa de opinião em favor da empresa OMA – Assessoria em Pesq. de Op., Merc. e Aval. de Polit. Pub. Ltda. – Da análise da documentação apresentada pelo partido, depreende-se que, embora os gastos com pesquisa de opinião tenham sido formalmente demonstrados por meio dos documentos fiscais e do contrato de prestação de serviços (fls. 198-248 – Anexo 67), não resultaram comprovados, pois o partido não apresentou documento que confirmasse o registro da pesquisa de opinião na Justiça Eleitoral, na forma prevista no art. 33 da Lei nº 9.504/1997

Descrição	Valor	Irregularidades
<p style="text-align: center;">Pepper Comunicação Interativa Ltda.</p>	<p style="text-align: center;">635.370,77</p>	<p>– No que tange aos serviços prestados pela Pepper Comunicação Interativa Ltda., a Asepa entendeu que “no Anexo 14 (fls. 368-379), constam notas fiscais e sem qualquer comprovação da realização dos serviços (fls. Anexo 223-234, 461-463, 368-399, 431-462). Foi observado o Anexo 67 às fls. 105-128. Anexo 81 às fls. 79-82 consta contrato e no mesmo anexo consta expediente do partido (Anexo 81 – fls. 61-64) de suposta realização dos serviços, bem como Anexo 67 – fls 125; Anexo 66 – fls 79. Constam NF, contratos e relação de serviços. Como há comprovação da realização dos serviços, entendemos como diligência atendida.” (fl. 719 – Volume 3).</p> <p>Embora o partido tenha apresentado notas fiscais (Anexo 14) e o contrato de prestação de serviços (fl. 80-83 – Anexo 66), constata-se que não foi juntada ao processo qualquer documentação para comprovar a execução do objeto contratual, sem essa comprovação não há como a Justiça Eleitoral confirmar a execução dos serviços contratados, na forma prescrita no art. 34 da Lei dos Partidos Políticos, e nem [sic] de atestar que esses gastos se enquadraram no rol de atividades do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.</p>
<p style="text-align: center;">Agência Radioweb DF Produção Jornalística em Áudio S/S.</p>	<p style="text-align: center;">756.431,89</p>	<p>Embora a Asepa tenha assentado a regularidade da despesa, por entender que “o partido apresentou alegações às fls. 3-14 (Anexo 14) discorrendo realizações dos serviços. Foram apresentados notas fiscais detalhadas, declaração com data de 2012, embora não conste contrato, ateste de empregado ou prova material, mas há indícios de realização dos serviços com vínculo de atividades partidárias. Diligência atendida. Anexos 57 e 58 fls 151, 152, 155,156,159,160, 163-168,170,172-174,176-179, 181, 184, 185, 188-192, 194, 195, 197, 199, 201, 204-206, 209, 210, 214-216; Anexo 67 fls 107”; este <i>Parquet</i>, ao analisar a documentação de fls. 153-216 – Anexo 57, observa que para atestar a realização dos serviços foram juntadas declarações subscritas pelo sócio-diretor da empresa, o que não é suficiente para demonstrar a execução dos serviços contratados.</p> <p>– Diante da não apresentação dos materiais audiovisuais supostamente veiculados e distribuídos para 2.029 rádios comerciais pela agência de notícias contratada pelo partido, conforme objeto contratual (fl. 153 – Anexo 57), não há como a Justiça Eleitoral confirmar a execução dos serviços contratados, na forma prescrita no art. 34 da Lei dos Partidos Políticos, e nem [sic] de atestar que esses gastos se enquadraram no rol de atividades do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.</p>

Descrição	Valor	Irregularidades
Stuart Consultoria Ltda.	12.838,81	<p>Não obstante tenha sido formalmente demonstrada a despesa mediante apresentação de documentos fiscais (fls. 19-37 – Anexo 67), não restou comprovada a execução dos serviços de especializados de traduções, por ausência de cópia do material/texto supostamente traduzido e/ou elaborado pela empresa contratada.</p> <p>– Diante de tal contexto, não há como a Justiça Eleitoral confirmar a execução dos serviços contratados, na forma prescrita no art. 34 da Lei dos Partidos Políticos, e nem de atestar que esses gastos se enquadraram no rol de atividades do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.</p>

Quanto ao gasto com a empresa OMA – Assessoria em Pesquisas de Opinião, no valor de R\$36.695,35, como o motivo da impugnação é apenas a ausência de registro da pesquisa na Justiça Eleitoral, adoto o mesmo entendimento antes consignado, ao examinar os pagamentos em favor das empresas Entrelinhas Comunicação Ltda. e Vox Opinião Pesquisa e Projetos Ltda., no sentido de que somente é exigido o registro para as pesquisas de “conhecimento público”, nos termos do art. 33 da Lei 9.504/1997, o que não é o caso, pois se tratou de pesquisa para consumo interno, sem divulgação para o público externo. Assim, *afasto a irregularidade*.

Em relação aos pagamentos à empresa Pepper Comunicação Interativa Ltda., no valor de R\$635.370,77, o partido apresentou o contrato (fls. 80-83 do Anexo 66) e as respectivas notas fiscais (fls. 384 do Anexo 14). O objeto está descrito na Cláusula I do contrato (fl. 80 do Anexo 66):

CLÁUSULA I – DO OBJETO

1.1. Constitui o objeto do presente Contrato:

1.1.1 Manutenção do Site da Presidenta Dilma Rousseff, incluindo as seguintes etapas: planejamento, arquitetura, layouts, interface e ferramenta de atualização. A manutenção contempla: suporte, atendimento, conteúdo e disparos de e-mails, conforme a necessidade do cliente.

1.1.2 Manutenção do Site do Partido dos Trabalhadores – PT, incluindo as seguintes etapas: planejamento, arquitetura, layouts, interface e ferramenta de atualização. A manutenção contempla: suporte, atendimento, conteúdo e disparos de e-mails, conforme a necessidade do cliente.

1.2. Suporte, montagem, desenvolvimento dos blogs Mulheres com Dilma e Galera da Dilma e acompanhamento de assuntos ligados aos blogs nas redes sociais também fazem parte do objeto deste contrato.

1.3. A prestação de serviços envolverá a seguinte equipe: Planejamento, Atendimento, Coordenador de projeto, Diretor de Criação, Designer Gráfico, Analista de Tecnologia, Analista de Interface, Redator, Revisor, Editor e Jornalista.

Como se observa, o objeto possui plena vinculação com a atividade partidária. Ademais, como antes realçado, a mais recente jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova material da execução dos serviços somente passou a ser exigida a partir da Res.-TSE 23.464/2015, não havendo motivo, portanto, para glosa da despesa, porquanto atendidos os requisitos legais e comprovada a vinculação com a atividade partidária. *Afasto a irregularidade.*

Quanto à despesa no valor de R\$756.431,89, em favor da Agência RadiowebDF Produção Jornalística em Áudio, para a produção de conteúdo para rádio, verifico que o partido juntou os contratos (fls. 153-160 do Anexo 57 e 15-22 do Anexo 72) e notas fiscais respectivas, com precisa descrição dos serviços, acompanhadas de declaração discriminando os custos de cada serviço efetuado, bem como de Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos Federais e Certidão Negativa de Débitos de Contribuições Previdenciárias (fls. 4-50 do Anexo 14 e fls. 161-217 do Anexo 57). Esses elementos atendem, e até excedem, os documentos exigidos pelo art. 9º da Lei 9.096/1995, além de ser evidente a vinculação à atividade partidária. *Afasto a irregularidade.*

A respeito do gasto no valor de R\$12.838,81, em favor de Stuart Consultoria Ltda., que, no entender da PGE, não teria sido comprovada a prestação dos serviços, a agremiação apresentou declaração de efetivação dos serviços prestada pela contratada (fl. 24 do Anexo 72) e cópias das traduções produzidas (fls. 29-123 do Anexo 72). *Afasto a irregularidade.*

Desse modo, não prosperam as impugnações da Procuradoria-Geral Eleitoral.

c) Pagamento de passagens aéreas das empresas Azul e Avianca cujos bilhetes não foram utilizados (R\$4.780,41 e R\$14.058,96, respectivamente).

No que se refere a essa irregularidade, a unidade técnica assim consignou (fls. 727-728):

22.3 Resposta da Azul (fls. 548-573 do vol. principal):

Nº do Localizador	Nome passageiro	Trecho	Data do voo	Nº de voo	Valor (R\$)	Status
WYE3ST	Martvs Chagas	CNF/REC	25.5.2012	4154	R\$ 385,79	No show
EYRNXA	Jorge Senna	POA/REC/ POA	24.5.2012 A 26.5.2012	4042/6950/ 6951/4066	R\$ 1.454,68	No show
AYH2WA	Adelma Martins	GYN/VCP/REC	25.5.2012	4289/6950	R\$ 928,85	No show
YDMLHX	Valter Pomar	BSB/VCP	29.4.2012	4137	R\$ 185,15	No show
F7PS5G	Vicente Trevas	POA/VCP	18.5.2012	4059	R\$ 274,47	No show
Y47DRY	Andre Vargas	BSB/LDB	8.12.2012	5407	R\$ 296,02	No show
ZY146Q	Patricia Ferreira de Oliveira	VCP/SSA	21.3.2012	4060	R\$ 324,42	Pagamento não efetuado
B7Y2SJ	Berna Azevedo	POA/VCP/NAT	28.1.2012	4062/4194	R\$ 931,03	Cancelado/ Crédito Expirado
Total não voado					R\$ 4.780,41	

22.3.1. Como se observa nas indagações da unidade técnica, há diversos trechos não voados (*no show*), cancelados ou não pagos à empresa aérea Azul, porém foram faturados e pagos pelo partido à agência de turismo, com recursos do Fundo Partidário, sendo necessários, portanto, esclarecimentos por parte da agremiação.

22.4. Resposta da Empresa Avianca/Oceanair (fls. 519-520 do vol. principal):

Nº do localizador	Nome passageiro	Trecho	Data do voo	E-Ticket	Valor (R\$)	Status
0JYHEY	Juliander Ferreira	BSB/FOR	6.3.2012	117-0182806	R\$851,16	Voado
0JYGGX	Clayton Sales Junior	FOR/REC	11.3.2012	117-0182823	R\$275,66	Cancelada
0JYHEY	Kedma Karen Silva	BSB/FOR	8.3.2012	117-182807	R\$851,16	Voado
0JYGI7	Rogério Carmo	GRU/FOR	9.3.2012	117-182966	R\$598,16	No show

Nº do localizador	Nome passageiro	Trecho	Data do voo	E-Ticket	Valor (R\$)	Status
0JZWF	Clayton Sales Junior	FOR/REC	12.3.2012	117-213727	R\$366,66	Voado
0LA2NF	Idalecio Santos	CGR/REC	25.5.2012	118-214719	R\$704,45	Cancelada
0LA2NF	Romilda Pizani	CGR/REC	25.5.2012	118-214720	R\$704,45	Cancelada
0LA2NF	Antonio Borges Santos	CGR/REC	25.5.2012	118-214721	R\$704,45	Cancelada
0LA2NF	Walquiria Moraes	CGR/REC	25.5.2012	118-214722	R\$704,45	Cancelada
0LA2NF	Marlene Siqueira	CGR/REC	25.5.2012	118-214723	R\$704,45	Cancelada
0LA2NF	Jose Grosso Bonifácio	CGR/REC	25.5.2012	118-214724	R\$704,45	Cancelada
0LP3T9	Fatima Silva	PVH/BSB	13.6.2012	119-069691	R\$792,45	Cancelada
0J4HI2	Dione Maria Silva	POA/FOR	29.1.2012	116-568346	R\$917,16	Cancelada
0J4PUW	Jeanne Lina	BSB/POA	25.1.2012	116-574328	R\$477,16	No show
0LT2LT	Sebastião Cruz	REC/GIG	15.6.2012	119-102233	R\$632,07	No show
0LA0CN	Vicente Dias	CGB/REC	25.5.2012	118-206795	R\$924,45	Cancelada
0LA0CN	Angela Santos	CGB/REC	25.5.2012	118-206797	R\$924,45	No show
0LA0CN	Eliane Brito	CGB/REC	25.5.2012	118-206800	R\$924,45	No show
0MCE5A	Marcos Aurelio Tomazini	GRU/REC	27.6.2012	120-021843	R\$472,02	No show
0QMY54	Sidney Neves	JPA/BSB	21º.8.2012	121-352755	R\$470,43	No show
0UE4SV	Jefferson Lima	SDU/BSB	30.10.2012	122-430509	R\$354,82	Cancelada
	Total não voado				R\$14.058,96	

22.4.1. Como se observa, há diversos trechos não voados (*no show*) e cancelados junto à empresa aérea Avianca, porém foram faturados e pagos pelo partido à agência de turismo, com recursos do Fundo Partidário, sendo necessários, portanto, esclarecimentos por parte da agremiação.

22.4.2. De acordo com as informações prestadas à fl. 676, os bilhetes faturados com o *status* de *no show* foram cancelados em decorrência de cancelamento de reuniões e outros imprevistos que resultaram no desaproveitamento dos bilhetes aéreos. Verificamos que o partido informou a motivação do não uso, no entanto não explicou o motivo porque foi faturado e pago, razão pela qual não há comprovação desses gastos. Diligência não atendida.

A agremiação partidária sustentou que não cometeu nenhuma irregularidade, visto que a não utilização dos bilhetes foi ocasionada pela

ação de terceiros, isto é, os passageiros que não viajaram por variados motivos, como incompatibilidade de agendas, cancelamento de reuniões e outros imprevistos.

Não obstante a mera emissão das faturas seja suficiente, em regra, para a demonstração da regularidade da despesa com passagens aéreas e hospedagens³, o cancelamento do bilhete pela empresa aérea deve ser objeto de providências para ressarcimento do gasto ou de esclarecimento acerca dos motivos que impossibilitaram a realização da viagem, não bastando a alegação genérica de que ocorreram imprevistos.

Assim, cumpria à agremiação partidária trazer aos autos documentos complementares indicativos do ressarcimento da despesa ou dos motivos que impossibilitaram a realização da viagem, o que não ocorreu.

O documento apresentado pela agência de viagens contratada pela agremiação detalha o que ocorreu em cada caso (fl. 13 do Anexo 51).

Relativamente às passagens aéreas da Azul, foi informado que os bilhetes não utilizados permaneceram na base da companhia aérea pelo prazo de 1 ano, sem reemissão ou reembolso, até que expirados. Somente um bilhete não foi localizado, tendo sido informado que o respectivo pagamento não foi efetuado, no valor de R\$324,42.

Quanto às 21 passagens aéreas da Avianca, três foram efetivamente utilizadas (valores de R\$851,16, R\$851,16, e R\$366,66), uma foi objeto de reembolso (R\$470,43), e as restantes permaneceram na base da companhia aérea pelo prazo de 1 ano, sem reemissão ou reembolso, até que expirados os bilhetes.

Assim, somente podem ser excluídos da glosa efetuada pela Asepa os valores de R\$324,42, referente à Azul, e de R\$851,16, R\$851,16, R\$366,66 e R\$470,43, referentes à Avianca.

Os demais bilhetes não utilizados, que permaneceram sem requerimento de reembolso ou reemissão junto às companhias aéreas, acarretando a perda do crédito correspondente, evidenciam a negligência da agremiação, devendo ela responder pelo ressarcimento ao erário.

Desse modo, *mantida parcialmente a irregularidade, no montante de R\$15.975,54 (sendo R\$4.455,99 referente à Azul e R\$11.519,55 referente à Avianca).*

³ Vide: PC 43, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 12.9.2013.

d) *Não comprovação do pagamento de despesas com juros e multas de mora (R\$ 1.359.287,49).*

Quanto a essa irregularidade, a Asepa consignou que (fls. 728-732):

23. Conforme os registros contábeis contidos no Livro Razão Analítico (Anexo 4, p. 1910-1920), constatou-se pagamento de juros e multas de mora decorrentes de inadimplemento de obrigações fiscais, trabalhistas e de fornecedores utilizando recursos do Fundo Partidário. Tais despesas, consoante jurisprudência deste Tribunal, não se encontram amparadas pelo disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/1995. Assim, recomenda-se instar o partido a se manifestar sobre os gastos irregulares conforme o seguinte detalhamento:

Data	Conta	Histórico/Fonte Livro Razão	Total
4.1.2012	Juros passivos	CEB	26,73
	Multas passivas	CEB	298,72
	4.1.2012 Total		325,45
5.1.2012	Juros e despesas financeiras	Americel	0,02
	5.1.2012 Total		0,02
9.1.2012	Multas passivas	B. Telecom	246,12
	9.1.2012 Total		246,12
15.1.2012	Juros passivos	B. Telecom	34,00
	Multas passivas	B. Telecom	157,26
	15.1.2012 Total		191,26
22.1.2012	Juros passivos	Telefonica	0,02
	Multas passivas	B. Telecom	25,19
		ISS	1,66
	22.1.2012 Total		26,87
27.1.2012	Juros passivos	Refis	10.408,94
	27.1.2012 Total		10.408,94
31.1.2012	Juros e despesas financeiras	Banco BMG	36.539,85
		Coteminas S.A	112.448,28
	Juros Passivos	Refis	783,38
	31.1.2012 Total		149.771,51
28.2.2012	Juros e despesas financeiras	INSS Dívida ativa	237.407,29
	28.2.2012 Total		237.407,29
29.2.2012	Juros e despesas financeiras	Banco BMG	5.659,72

Data	Conta	Histórico/Fonte Livro Razão	Total
		Coteminas S.A	112.448,28
	29.2.2012 Total		118.108,00
27.3.2012	Juros e despesas financeiras	Auto de infração – Parcel. INSS	23.377,21
	Juros Passivos	Refis	12.021,38
		IRRF	10.016,96
	Multas passivas	IRRF	5.424,83
	27.3.2012 Total		50.840,38
2.4.2012	Juros e despesas financeiras	Claro	167,60
	2.4.2012 Total		167,60
3.4.2012	Juros Passivos	CEB	4,22
	Multas passivas	CEB	39,40
	3.4.2012 Total		43,62
5.4.2012	Juros e despesas financeiras	Claro	47,36
	5.4.2012 Total		47,36
9.4.2012	Multas passivas	B. Telecom	245,72
	9.4.2012 Total		245,72
26.4.2012	Multas passivas	IRRF	0,77
	26.4.2012 Total		0,77
30.4.2012	Juros e despesas financeiras	Disparcon	43,65
		Coteminas S.A	112.448,28
	Juros Passivos	A. I. – Parc. INSS	495,81
	30.4.2012 Total		112.987,74
5.5.2012	Juros e despesas financeiras	Americel	44,70
	5.5.2012 Total		44,70
9.5.2012	Multas passivas	B. Telecom	467,26
	9.5.2012 Total		467,26
25.5.2012	Juros e despesas financeiras	TOTVS S.A	127,32
	Juros Passivos	Refis	6.330,67
	25.5.2012 Total		6.457,99
31.5.2012	Juros e despesas financeiras	Coteminas S.A	112.448,28
	31.5.2012 Total		112.448,28
4.6.2012	Juros e despesas financeiras	Claro	168,21
	4.6.2012 Total		168,21
9.6.2012	Multas passivas	B. Telecom	318,96
	9.6.2012 Total		318,96

Data	Conta	Histórico/Fonte Livro Razão	Total
1º.7.2012	Multas passivas	B. Telecom	23,68
	1º.7.2012 Total		23,68
9.7.2012	Multas passivas	B. Telecom	246,09
	9.7.2012 Total		246,09
25.7.2012	Juros e despesas financeiras	Eficaz Tecnologia	36,64
		Unimed	432,09
	Juros passivos	Refis	13.492,46
	25.7.2012 Total		13.961,19
26.7.2012	Multas passivas	IRRF	1,22
	26.7.2012 Total		1,22
31.7.2012	Juros e despesas financeiras	Coteminas S.A	224.896,55
	31.7.2012 Total		224.896,55
3.8.2012	Juros ativos	CEB	8,96
	Multas passivas	CEB	70,25
	3.8.2012 Total		79,21
5.8.2012	Juros e despesas financeiras	Americel	20,71
	5.8.2012 Total		20,71
9.8.2012	Multas passivas	B. Telecom	246,02
	9.8.2012 Total		246,02
28.8.2012	Juros e despesas financeiras	Golden Cross	264,03
		PTE dívida ativa - Prev. Social	126.472,36
		Unimed	457,72
	Juros passivos	Refis	13.836,22
	Multas passivas	IRRF	0,69
	28.8.2012 Total		141.031,02
29.8.2012	Juros e despesas financeiras	Datasupri Distribuidora	5,79
	29.8.2012 Total		5,79
31.8.2012	Juros e despesas financeiras	Coteminas S.A	112.448,28
	31.8.2012 Total		112.448,28
12.9.2012	Juros Passivos	IRRF	6,10
	Multas passivas	IRRF	46,33
	12.9.2012 Total		52,43
26.9.2012	Juros passivos	Refis	14.185,02
	26.9.2012 Total		14.185,02

Data	Conta	Histórico/Fonte Livro Razão	Total
27.9.2012	Juros e despesas financeiras	Agirmom Telecomunicação	5,40
	27.9.2012 Total		5,40
28.9.2012	Juros passivos	IRRF	1,16
	Multas passivas	IRRF	15,03
	28.9.2012 Total		16,19
26.10.2012	Juros passivos	Refis	14.458,01
	Multas passivas	INSS	809,35
	26.10.2012 Total		15.267,36
5.11.2012	Juros e despesas financeiras	Claro	20,99
	5.11.2012 Total		20,99
9.11.2012	Multas passivas	OI S.A	221,89
	9.11.2012 Total		221,89
15.11.2012	Juros passivos	B. Telecom	3,33
	Multas passivas	B. Telecom	50,45
	15.11.2012 Total		53,78
27.11.2012	Juros passivos	Refis	14.766,37
	27.11.2012 Total		14.766,37
1º.12.2012	Multas passivas	OI S.A	50,93
	1º.12.2012 Total		50,93
2.12.2012	Juros e despesas financeiras	Claro	3,79
	2.12.2012 Total		3,79
5.12.2012	Juros e despesas financeiras	Claro	27,91
	Juros passivos	CEB	1,07
	Multas passivas	CEB	86,63
	5.12.2012 Total		115,61
26.12.2012	Juros e despesas financeiras	FGTS	354,41
		FGTS	397,34
		INSS	5.204,73
	Juros passivos	Refis	7.443,72
	26.12.2012 Total		13.400,20
28.12.2012	Juros passivos	Refis	7.443,72
	28.12.2012 Total		7.443,72
Total geral			1.359.287,49

23.1. Em suas justificativas às fls. 677-681 do Anexo 3, o partido ponderou que a orientação jurisprudencial vigente sobre a matéria

não está imune à rediscussão e que tal situação não encontra amparo na Resolução-TSE nº 21.841/2004 e não havia outra instrução nesse sentido. Sustentou ainda que as normas de contabilidade e o plano de contas dos partidos, aprovados em 2009, contemplam a rubrica encargos financeiros, não obstante os pagamentos de juros e multas com recursos do Fundo Partidário, esclareceu que existiam planos de contas anteriores e argumentou que essa despesa é caracterizada como operacional, portanto, não sujeita à glosa.

23.1.1. O partido informou, também, que os encargos são de natureza simples que compõem o valor desse tipo de gasto e não podem ser separados do principal, cujo elemento é intrínseco. Aduziu, ainda, que tais fatos foram reconhecidos pela Resolução-TSE nº 23.432/2014 e que é regular o pagamento de encargos decorrentes de inadimplementos, quando vinculados a uma despesa que se enquadra na autorização do art. 44 da Lei nº 9.096/1995. A agremiação discorreu que os gastos gerais são destinados à manutenção das sedes ou serviços contratados, disposição que orientou o julgamento de prestações de contas durante o exercício de 2015, mas foi alterada pela Resolução-TSE nº 23.464/2015, não apenas suscitando como também normatizando um procedimento que contraria as definições básicas do registro contábil.

23.1.2. Em apertada síntese, o partido sustenta que são necessárias regras explícitas prévias, são entidades sem fins lucrativos, não produzem renda própria, que a inadimplência decorre da falta de fundos em caixa, com as consequências de eventuais atrasos no pagamento de suas obrigações e que tal discussão deve ser travada internamente. Por fim, ponderou que os gastos sejam regulares, pois não havia disposição legal proibindo o pagamento de juros e multas, havia rubrica específica no plano de contas e se trata de despesa operacional, integrante e tecnicamente inseparável.

23.1.3. O partido menciona que a unidade técnica teve interpretação deturpada dos preceitos legais contidos na Lei nº 9.096/1995 e considera que o rol trazido dos incisos do art. 44 da citada norma é meramente exemplificativo, haja vista que inúmeros serviços custeados pelas legendas existentes são considerados regulares, não obstante não estejam inseridos em citado regramento legal. Ainda em defesa, a agremiação sustenta que o pagamento efetuado é acessório de despesa prevista na Lei 9.096/1995, sendo assim, deve ser considerado como pagamento válido por estar previsto no regramento vigente.

23.2. Em que pese as argumentações trazidas pelo partido, constatou-se que houve aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário com juros e multas de natureza moratória, uma vez que essa destinação não está prevista no art. 44 da Lei nº 9.096/1995, conforme entendimento consolidado em jurisprudência desta Corte, a exemplo do acórdão de

30.3.2010, referente à PET nº 1.831 (PMDB/2005), publicado no *DJe* de 10.5.2010, que justifica o posicionamento desta assessoria.

23.2.1. Assim, a justificativa apresentada não se presta a afastar a irregularidade apontada, razão pela qual se sugere instar o partido a proceder o ressarcimento ao erário do valor de R\$1.359.287,49 (hum [sic] milhão, trezentos e cinquenta e nove mil, duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizado na data do efetivo recolhimento e pago com recursos próprios, em decorrência de aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário com juros e multas.

Em sua manifestação, a agremiação reconhece o pagamento e afirma não haver nenhuma norma que proíba o pagamento de juros e multas com recursos do Fundo Partidário.

Este Tribunal, ao julgar a Pet 1.831, rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 10.5.2010, decidiu que “o pagamento de juros e multas decorre do inadimplemento de uma obrigação, não se incluindo entre as despesas destinadas à manutenção das sedes e serviços do partido, autorizadas pelo art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995”.

No mesmo sentido, a PC 978-22, rel. Min. Laurita Vaz, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, *DJe* de 14.11.2014: “É entendimento deste Tribunal Superior que o pagamento de juros e multas cíveis, devidos em decorrência de obrigações não satisfeitas, não se subsume ao comando normativo contido no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, sendo, portanto, defeso utilizar as verbas do Fundo Partidário para o cumprimento desse fim”.

Assim, na linha do entendimento supracitado, o pagamento de juros e multas com recursos de Fundo Partidário é vedado, por não se enquadrar na hipótese do art. 44, I, da Lei 9.096/1995, *persistindo, assim, a irregularidade apontada pela unidade técnica, no montante de R\$1.359.287,49.*

e) Repasses irregulares de recursos do Fundo Partidário a diretórios estaduais cujas contas foram desaprovadas (R\$162.809,54).

A respeito disso, o órgão técnico manifestou-se nos seguintes termos (fls. 733-734):

24. Constataram-se repasses indevidos de recursos do Fundo Partidário aos diretórios estaduais do Espírito Santo, da Paraíba e de São Paulo,

todos com contas desaprovadas e suspensão do recebimento de recursos do Fundo Partidário em 2012, em períodos diversos, em descumprimento ao disposto no art. 28, IV, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, conforme detalhamento a seguir:

Diretório estadual	Conta anual	Data início suspensão	Data fim suspensão	Data de publicação da decisão	Tipo de julgamento	Espécies e nº de decisão	Data dos repasses	Valores repassados (R\$)
Espírito Santo	2008	5.10.2012	5.4.2013	5.10.2012	Desaprovada parcial	Resolução Nº 281	26.10.2012	1.365,64
							26.10.2012	25.947,14
Paraíba	2008	7.8.2012	6.8.2013	29.10.2010	Desaprovada	Acórdão nº 972/2010	28.8.2012	35.671,47
							28.8.2012	1.877,45
São Paulo	2005	3.12.2011	3.2.2012	10.1.2011	Desaprovada	Acórdão nº 3843337 2006.6.26.0	24.1.2012	97.947,84
							Total	162.809,54

24.1. O partido prestou esclarecimentos às fls. 681-687 (Vol. 3), discorrendo sobre o inciso IV do art. 28 e o 29 da Resolução-TSE nº 21.841/2004, e defendeu que a suspensão do repasse das cotas deve ser aplicada desde a data da publicação da sentença, explicitando ainda o cumprimento da penalidade após o trânsito em julgado da decisão. O partido citou parte da Resolução-TSE nº 21.797/2004 no sentido de que cabe ao diretório nacional, recebida a comunicação, deixar de repassar ao diretório regional a respectiva cota do Fundo Partidário e reforçou que deve cumprir a suspensão após receber a comunicação do TRE e que todos os TREs cumprem o disposto no art. 29 da Resolução-TSE nº 21.841/2004, reafirmando o trânsito em julgado para o cumprimento da suspensão e listou os diretórios penalizados às fls. 684-687.

24.2. A irregularidade refere-se à suspensão de cotas do Fundo Partidário aos diretórios estaduais do Espírito Santo, da Paraíba e de São Paulo, devido à desaprovação das contas do exercício de 2005 e 2008, conforme decisão daqueles Tribunais Regionais Eleitorais. O partido, em sua assertiva, apresentou alegações e não juntou recibos eleitorais.

24.3. Nesse sentido, o partido avocou as Resoluções nºs 21.841/2004 e 21.797/2004 sustentando que a suspensão deve acontecer após o partido receber a comunicação do trânsito em julgado. Em suas alegações informa que não recebeu notificação da Justiça Eleitoral sobre suspensão de repasses.

24.4. Constatou-se que nada foi acrescentado pelo partido em pesquisa ao portal da Justiça Eleitoral e não foi encontrado recurso interposto

contra essas decisões de julgamento. Assim, as alegações apresentadas pelo partido não prosperam, visto que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a suspensão dos repasses de cotas do Fundo Partidário à esfera partidária com contas desaprovadas deve ocorrer a partir da publicação da decisão.

24.5. Dessa forma, os repasses efetuados com recursos públicos do Fundo Partidário foram irregulares. Dessa forma, recomenda-se instar o partido a providenciar a devolução ao erário do valor de R\$162.809,54, devidamente atualizado na data do efetivo recolhimento e pago com recursos próprios.

Em sua manifestação, o partido sustentou que as suspensões de repasse de recursos do Fundo Partidário para os diretórios estaduais foram integralmente cumpridas, imediatamente após o recebimento dos ofícios de cada uma das Cortes Regionais, de acordo com a exata prescrição do art. 29, II, da Res.-TSE 21.841/2004.

Todavia, sobre essa questão, o Plenário desta Corte Superior assentou que “cabe ao diretório nacional do partido político, recebida a comunicação da decisão pelo TRE, deixar de repassar ao diretório regional, pelo período de um ano, a respectiva cota do Fundo Partidário, a contar da data da publicação da resolução que desaprovou as contas” (Cta 21.797, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 8.7.2004). Igualmente, cito: “A suspensão dos repasses dos valores relativos ao fundo partidário pelo diretório nacional ao ente regional deve ocorrer a partir da publicação da decisão regional que rejeitou as referidas contas” (Pet 2.712, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 10.12.2007).

Transcrevo, ainda, julgado mais recente em que igualmente foi decidida tal matéria:

Prestação de contas. Partido Socialista Brasileiro (PSB). Exercício financeiro 2007. Aprovação com ressalvas.

[...]

3. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal e com o art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004, a suspensão dos repasses das cotas oriundas do Fundo Partidário deve ser efetivada a partir da publicação da decisão que desaprovou as contas, e não da sua comunicação, pela Justiça Eleitoral, ao órgão partidário.

4. Ainda que se admita que o diretório nacional da agremiação não tivesse ciência, à época, da publicação da decisão que suspendeu o repasse das cotas do Fundo Partidário aos diretórios regionais,

certo é que as esferas partidárias sancionadas estavam cientes da impossibilidade de receber tais recursos, não podendo se escusar do cumprimento de decisão judicial da qual tinham prévio conhecimento.

5. Os valores depositados indevidamente à conta dos órgãos regionais da agremiação devem ser restituídos ao diretório nacional do partido, o qual já procedeu ao ressarcimento dos cofres públicos com recursos próprios.

[...]

8. Contas aprovadas com ressalvas.

(PC 21, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 26.9.2014.)

Como se vê, ao contrário do que argumenta a agremiação partidária, o termo inicial da sanção de suspensão de repasse de quotas do Fundo Partidário aos diretórios regionais impedidos de recebê-las é *a data de publicação da decisão ou do acórdão regional que rejeitar as contas*, de acordo com o arcabouço normativo aplicável à espécie e com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Registro, por fim, que, consoante decidido na PC 21, relatora a Ministra Luciana Lóssio, a partir de precedentes deste Tribunal, demonstrou-se *que não há falar em intimação do diretório nacional a ser realizada na forma da legislação processual civil comum para cumprir a decisão judicial*, pois o destinatário do repasse submetido à suspensão tem plena ciência de sua situação.

Nesses termos, a eminente relatora, no precedente indicado, apontou que “cabe à agremiação, a partir de sua organização interna, deliberar sobre as comunicações entre os diretórios, acerca de decisões judiciais que possam impactar nas suas atividades. É dizer, cumpre aos próprios diretórios regionais que sofreram a suspensão dos repasses das cotas comunicar ao diretório nacional a rejeição de suas contas, não podendo se escusar do cumprimento de decisão judicial da qual tinham prévio conhecimento. A restituição de tais valores é, portanto, medida que se impõe”.

Fixadas essas balizas, cumpre reconhecer que a Asepa não observou esses critérios relativamente aos repasses aos diretórios regionais da Paraíba e de São Paulo.

A Asepa considerou irregulares os repasses efetuados ao diretório regional da Paraíba em 28.8.2012, nos valores de R\$35.671,47 e R\$1.877,45. No entanto, verifico que a decisão pela desaprovação das

contas foi publicada em 29.10.2010 e, portanto, deveria vigorar somente até 29.10.2011, encerrando-se antes dos aludidos repasses.

Ainda que se considere que nessa prestação de contas houve a oposição de embargos de declaração e que, por isso, a suspensão dos repasses somente seria aplicável após a publicação desse julgamento, verifiquei pela tramitação processual que o julgamento desses embargos foi publicado em 2.2.2011. Assim, mesmo se fosse considerada essa data, a suspensão dos repasses perduraria até 2.2.2012, findando antes, portanto, da data dos repasses ora questionados (28.8.2012).

De igual modo, relativamente ao repasse efetuado em 24.1.2012 ao diretório regional de São Paulo, no valor de R\$97.947,84, a Asepa também não observou o prazo de suspensão de dois meses a contar da publicação da decisão. Como a publicação ocorreu em 10.1.2011, a suspensão perdurou até 10.3.2011.

Também nessa prestação de contas houve a oposição de embargos, que foram julgados em 10.2.2011. Considerando-se essa data como prazo inicial, a suspensão vigoraria até 10.4.2011, não havendo irregularidade no repasse efetuado em 24.1.2012.

Portanto, não há irregularidade nos repasses aos diretórios regionais da Paraíba e de São Paulo, no valor total de R\$135.496,76, pois efetuados após o encerramento dos prazos de suspensão, contados da data de publicação da decisão pela desaprovação das respectivas contas.

A falha ocorreu apenas em relação ao repasse ao diretório regional do Espírito Santo, no montante de R\$27.312,78.

f) Não comprovação da aplicação mínima de 5% do total do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, em descumprimento do art. 44, V, da Lei 9.096/1995.

A Procuradoria-Geral Eleitoral observou o descumprimento do disposto no art. 44, V e § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, que determina a aplicação do percentual de 5% dos recursos do Fundo Partidário recebidos (fl. 776).

De acordo com a PGE, com base nos valores extraídos do Livro Razão analítico (fls. 1.504-1.512 do Anexo 4), restou não aplicado o montante de R\$2.362.729,57 no exercício financeiro de 2012, equivalente à diferença entre o devido (R\$2.620.373,56, correspondente a 5% de R\$52.407.471,18) e o que foi efetivamente aplicado nessa finalidade (R\$257.643,99).

O partido aduziu que o montante não aplicado permaneceu provisionado e reservado para utilização exclusiva do programa de mulheres, não tendo sido utilizado para nenhuma outra finalidade, conforme prevê o art. 44, § 5º-A, da Lei 9.096/1995, incluído pela Lei 13.165/2015.

De qualquer modo, postula que o referido percentual tido como irregular seja afastado do cômputo total de irregularidades para o fim de aprovação ou desaprovação das contas.

Sendo reconhecida pelo próprio partido a não utilização de parte dos recursos na finalidade específica, deve a agremiação crescer 2,5% do Fundo Partidário, relativo ao exercício de 2012, ao valor não aplicado – R\$2.362.729,57 –, corrigido monetariamente, para a específica destinação de criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, devendo essa implementação ocorrer no exercício financeiro seguinte ao do julgamento dessas contas, a fim de se garantir a efetiva aplicação da norma, sem prejuízo do valor a ser destinado a esse fim no ano respectivo. Nesse sentido, a orientação desta Corte firmada nos precedentes PC 275-23/MG e PC 267-46/DF.

Quanto à questão da consideração da irregularidade na apuração do valor total indevidamente utilizado do Fundo Partidário, para o fim do julgamento do mérito das contas, saliento que a jurisprudência tem-se orientado nesse sentido, conforme se verifica do recente julgamento da PC 242-96. Essa mesma orientação já havia sido firmada no julgamento da PC 267-46.

Assim, deve ser tida como irregular a não aplicação do montante de R\$2.362.729,57 na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, conforme prescreve o art. 44, V, da Lei 9.096/1995.

2- Conclusões

Diante de todo o exposto, as falhas não sanadas ou sanadas apenas parcialmente pela agremiação partidária são as seguintes:

a) ausência de documentação apta a comprovar a realização das despesas em favor dos fornecedores e prestadores de serviços a seguir indicados, no montante de R\$34.120,00 (fretamento de aeronave, no valor de R\$24.360,00, em favor da empresa AB Fly; gastos com *buffet*, no valor de R\$9.760,00, em favor de Bar e Restaurante Tia Zélia);

b) não utilização de bilhetes aéreos, que permaneceram sem requerimento de reembolso ou reemissão junto às companhias aéreas Azul e Avianca, acarretando a perda do crédito correspondente, no montante de R\$15.975,54 (sendo R\$4.455,99 referente à Azul e R\$11.519,55 referente à Avianca);

c) pagamento de despesas com juros e multas utilizando recursos do Fundo Partidário, em descumprimento ao disposto no art. 44 da Lei 9.096/1995, no valor de R\$1.359.287,49;

d) repasse irregular de recursos do Fundo Partidário ao diretório estadual do Espírito Santo, cujas contas foram desaprovadas, em descumprimento ao previsto no art. 37, § 3º, da Lei 9.096/1995 c.c. o art. 28, IV, da Res.-TSE 21.841/2004, no valor de R\$ 27.312,78; e

e) não comprovação de despesas referentes ao programa de promoção da participação política da mulher, em descumprimento ao disposto no art. 9º, I, da Res.-TSE 21.841/2004 c.c. o art. 44, V, da Lei 9.096/1995, no montante de R\$2.362.729,57.

As irregularidades apontadas nos itens *a* a *e*, todas alusivas à má gestão dos recursos do Fundo Partidário, perfazem o total de R\$3.799.425,38, o que corresponde a 7,24% do total dos recursos provenientes do Fundo Partidário distribuído ao PT no ano de 2012 (R\$52.407.471,18).

Nessa situação, à míngua de elementos indicativos de má-fé do partido, a jurisprudência desta Corte permite a aprovação das contas com reservas, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em razão do seu reflexo em relação ao total dos recursos arrecadados⁴.

⁴ AgR-AI 91-96, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 16.2.2016; PC 932-33, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 10.6.2015; PC 3880-45, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 27.8.2014; AgR-AI 7327-56, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 11.10.2013.

Anoto, porém, que a aprovação com ressalvas da prestação de contas não constitui óbice para a apuração de eventuais fatos ilícitos que sejam investigados em outros procedimentos administrativos, cíveis ou penais.

Além disso, a aprovação das contas com ressalvas não elide a necessidade de ressarcimento do montante de recursos públicos do Fundo Partidário aplicado de forma irregular ao erário, o que não tem natureza de penalidade⁵. Tal providência deve ser procedida mediante recursos próprios do diretório (PC 21, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 26.9.2014; PC 947-02, rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* de 20.8.2014).

Por fim, considerada a superveniência das próximas eleições, a restituição de recursos ao erário não pode ser levada a efeito de modo a prejudicar as chances de disputa do partido no pleito vindouro, razão pela qual a sua devolução, devidamente atualizada, deve ser postergada para o início do ano de 2019, admitindo-se, em razão da quantia envolvida, a divisão do valor devido em seis parcelas, para que não haja comprometimento das atividades normais da agremiação.

⁵ Partido político. Partido Democratas (DEM). Prestação de contas. Exercício financeiro de 2009. Aprovação com ressalvas. Recolhimento ao erário. Necessidade. Precedentes.

[...]

8. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, *mesmo quando as irregularidades encontradas redundam na aprovação com ressalvas das contas apresentadas, é cabível a determinação de devolução dos respectivos valores ao erário.*

9. Contas aprovadas com ressalvas.

(PC nº 978-22, rel. Min. Laurita Vaz, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, *DJe* de 14.11.2014, grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Prestação de contas de partido. Exercício financeiro de 2008. Suspensão. Fundo partidário. Devolução de valores. Manutenção. Documentos fiscais. Ausência de apresentação. Dissídio jurisprudencial não configurado. Desprovisionamento.

1. Para acolher o argumento de que a apresentação de recibos de pagamentos autônomos comprovaram os pagamentos de serviços advocatícios e de monitoramento e segurança, em substituição aos documentos fiscais exigidos pela Res.-TSE 21.841/2004, seria necessário revolver as provas dos autos, o que não se coaduna com a via do recurso especial (Súmula/STJ).

2. A devolução de valores ao erário, *em virtude de irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário, não constitui sanção, mas decorre da previsão contida no art. 34 da Res.-TSE 21.841/2004.*

3. Manutenção da suspensão do repasse das quotas do Fundo Partidário pelo prazo de um mês.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe 1903-46, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 22.10.2014, grifo nosso.)

Prestação de contas. Partido político. Exercício financeiro de 2007.

– Não houve imposição de dupla sanção ao partido, que teve as suas contas de exercício financeiro desaprovadas, porquanto a determinação para que a agremiação proceda à devolução ao erário dos valores do Fundo Partidário irregularmente utilizados não configura penalidade, encontrando expressa previsão no art. 34 da Res.-TSE nº 21.841/2004.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI 7007-53, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 11.12.2013.)

Por essas razões, voto no sentido de aprovar, com ressalvas, a prestação de contas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) referente ao exercício financeiro de 2012, determinando o recolhimento ao erário, **com recursos próprios**, do valor de R\$1.436.695,81 – devidamente atualizado – o qual será devido a partir do ano de 2019 e dividido em 6 parcelas. Nesse montante não está incluído o valor não aplicado na promoção da participação da mulher na política (R\$2.362.729,57), o qual deverá ser aplicado no exercício de 2019, corrigido monetariamente, com o acréscimo de 2,5%, sem prejuízo do valor a ser destinado a esse fim no ano respectivo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, para saudar o substancioso voto do Ministro Admar Gonzaga e para não tisonar o avanço dos trabalhos, faço duas observações muito rápidas.

A primeira, em relação a um tema que tem afligido a todos, que é a questão da citação dos dirigentes partidários. O Ministro Admar Gonzaga afasta essa necessidade e aponta, a meu ver, com bastante clareza, que não teria havido prejuízo. Mas esse é um problema que nós, efetivamente, devemos resolver para as próximas resoluções, porque se todos esses prazos forem cumpridos à risca, nós incidiríamos em prescrição.

Na outra observação, o Ministro Admar Gonzaga supera a glosa apontada pela Assessoria de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), de R\$585.000,00 (quinhentos e oitenta e cinco mil reais), relacionada à produção de vídeos. É interessante deixar bem claro que a norma da época não exigia a documentação que hoje é exigível. Nós até temos dito que isso seria como “elevar um pouco mais o sarrafo durante um salto com vara”.

Então, parece-me que essa interpretação do Ministro Admar Gonzaga é bastante adequada e vai, justamente, ao encontro da novidadeira lei publicada hoje, a Lei nº 13.655/2018, que veda, em nome da segurança jurídica, interpretações diversas.

Eu acompanho o eminente relator *in totum*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, somente para esclarecer, eu entendo que seria exigível à época, na ocasião da prestação de contas em 2012, que houvesse uma diligência da Asepa para solicitar a apresentação dos elementos materiais de comprovação desses gastos gráficos, por exemplo, foto do cartaz que foi produzido, fotografias da convenção, etc.

Mas exigir essa comprovação depois de cinco anos, esses elementos materiais possivelmente se perderam no tempo. Então, entendo, pelo princípio da não surpresa, que não se pode exigir da parte a apresentação de documentos materiais que podem já não estar mais ao seu alcance. Com relação ao primeiro ponto...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: A questão da insistência na citação dos dirigentes partidários. Vossa Excelência aponta que não há condutas personalizadas questionadas e que não teria havido, inclusive, prejuízo na falta dessa citação.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): E a citação de todos os dirigentes partidários causaria prejuízo em relação ao tempo para a análise da prestação de contas.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: É uma exigência da lei que, talvez, possa ser depois aprimorada, porque a única hipótese em que se justifica a presença dos dirigentes no processo é quando se aponta, na respectiva conduta, alguma glosa específica. Quando eles podem estar lesando a própria agremiação partidária.

Então, é importante a observação de que, nesse caso, não houve prejuízo. Contudo, alterar procedimento sempre traz insegurança jurídica, porque infunde racionalidade, equilíbrio etc.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, para deixarmos bem clara a posição da Corte com relação a um item que tem me preocupado, e que é objeto, inclusive, de questionamento em prestações de contas que eu estou resolvendo via decisão monocrática.

Nas fls. 28 e 29 do voto do Ministro Admar Gonzaga – a quem eu também cumprimento pelo substancioso voto apresentado – no que tange ao fretamento de aeronaves. A despesa com fretamento de aeronave atingiu o valor de R\$268.000,00 (duzentos e sessenta e oito mil reais). E o partido, embora não tenha comprovado documentalmente qual seria a vinculação desses valores gastos no fretamento de aeronaves com as atividades partidárias, apresentou, posteriormente, uma nota explicativa relacionando, inclusive as pessoas que haviam utilizado o voo e qual a finalidade.

O eminente Ministro Admar Gonzaga menciona com todas as letras que, embora essa informação tenha sido prestada pelo próprio partido, isso não seria motivo para recusar, porque somente a agremiação teria condições de prestar essa informação. Em seu voto Sua Excelência aduz:

[...]

Sem embargo, a fim de aumentar a transparência a respeito desse tipo de despesa, até pelo seu elevado valor (quase R\$300.000,00 – trezentos mil reais), deve ser determinado ao partido que, nas próximas prestações de contas, apresente documento emitido pela contratada com a discriminação precisa do serviço, detalhando o percurso e os passageiros, bem como nota explicativa do partido a respeito da finalidade do deslocamento.

Ou seja, que haja comprovação documental.

Eu não tenho dificuldade em referendar essa compreensão, mas entendo que devemos observar essa diretriz em todas as prestações de contas.

Então, questiono se essa é a posição da Corte, para eu, inclusive, passar a observá-la.

Também considero que é um princípio de boa-fé, o partido veio oportunamente e explicitou sobre os passageiros. Porque há orientação do TSE exigindo dos partidos que façam sempre a juntada de documentos hábeis para a identificação da vinculação da despesa às atividades partidárias.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Entendo que o voto estabelece que deve haver discriminação precisa dos serviços, detalhando o percurso e os passageiros, bem como nota explicativa a

respeito da finalidade do deslocamento. Penso que isso supre a nossa necessidade, embora haja requisitos a mais. No caso concreto, porém, deu-se por satisfeito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: No caso concreto, não houve essa comprovação. Houve nota explicativa do partido trazendo esses dados.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Porque não era exigível à época.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Penso que o critério melhor é cumprir todos os requisitos que a lei exige para comprovar os gastos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Estou recomendando a todos os partidos, não apenas ao Partido dos Trabalhadores, que, nas prestações futuras, as despesas sejam comprovadas, mas a legislação da época não exigia isso. A própria diligência da Asepa não trazia essa exigência. Isso passou a ser exigido com o advento da resolução de 2015.

Então, o partido é surpreendido por uma regra nova, que não era aplicável ao exercício de 2012.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Estou guardando idêntica compreensão, mas a lei publicada hoje vai ao encontro do que muitos de nós pensávamos – perdoe-me a insistência em fazer alusão a essa lei.

Na Lei nº 13.655, de 2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que se aplica ao Poder Judiciário, o artigo 23 é de clareza solar, na minha compreensão. Transcrevo-o:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Essa sinalização é bastante bem-vinda, mas, nesses processos de 2012, aplicar critérios que ficaram mais densos em 2015 parece-me injusto e contrário a essa nova lei.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu já havia informado ao eminente Ministro Admar Gonzaga que eu iria sugerir a aplicação, talvez pela primeira vez, da Lei Anastasia, artigo 24, que dispõe:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

A observação do eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto é muito oportuna e precisa e se estende ao artigo 24, que determina observar o entendimento da época.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Esse artigo é interessante, porque no seu parágrafo único dispõe ainda:

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Então, fica claríssima a obrigatoriedade da lei em relação a julgamentos que tais, pelo menos na minha compreensão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: De qualquer sorte, Senhor Presidente, não me comprometo com a tese, até porque estamos no exercício da jurisdição, que exige, sim, interpretação. Todos os dias estamos aplicando a lei, observada a *ratio essendi* da lei, o *télos* da lei.

Então, não me comprometo com outras teses, apenas, neste caso, penso ser razoável, sim. Como o partido teve o cuidado de explicitar, e eu presumo a boa-fé, porque a explicitação se fez com absoluta clareza e não há nada que a infirme, eu a acolho e usarei esse critério em outros processos.

EXTRATO DA ATA

PC nº 243-81.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advogados: Stella Bruna Santo – OAB: 56967/SP e outros).

Usou da palavra, pelo requerente, Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional, o Dr. Breno Bergson Santos.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou, com ressalvas, as contas do Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2012, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Admar Gonzaga sem revisão.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 512-23.2016.6.25.0032**

ILHA DAS FLORES – SE

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Josivaldo Monteiro

Advogado: Carlos Alberto de Carvalho Sobral Neto – OAB: 6408/SE

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Contas de campanha. Extratos bancários incompletos. Art. 30 da Lei 9.504/1997. Caso de desaprovação. Desprovisionamento.

1. Carência de integralidade de extratos bancários não é motivo suficiente, por si só, em regra, para alicerçar julgamento de contas como não prestadas. Precedentes, com destaque para o AgR-REspe 2235-48/DF, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 26.4.2018.

2. No caso, considerando que houve abertura de conta-corrente de campanha e apresentação de parte dos extratos bancários, não há motivo razoável para julgar o ajuste contábil como não prestado, sendo o caso, portanto, de desaprová-lo.

3. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 17 de maio de 2018.

Ministro JORGE MUSSI, relator

Publicado no *DJe* de 26.6.2018.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 144-146v.) interposto pelo Ministério Público contra decisão monocrática assim ementada (fl. 135):

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. CONTAS DE CAMPANHA JULGADAS NÃO PRESTADAS. EXTRATOS BANCÁRIOS INCOMPLETOS. ART. 30 DA LEI 9.504/1997. CASO DE DESAPROVAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Carência de integralidade de extratos bancários não é motivo suficiente, por si só, em regra, para alicerçar julgamento de contas como não prestadas. Precedentes.

2. No caso, considerando que houve abertura de conta-corrente de campanha e apresentação de parte dos extratos bancários, não há motivo razoável para alicerçar o julgamento das contas como não prestadas, sendo o caso, portanto, de desaprová-las.

3. Recurso especial a que se dá provimento para desaprovar as contas de campanha.

Em suas razões, o agravante alegou, em síntese, que:

a) “a não apresentação de extratos bancários configura grave irregularidade, apta a ensejar o julgamento das contas como não prestadas, sobretudo pelo fato de impedir o exame da origem e aplicação dos recursos financeiros, comprometendo a transparência das contas e sua fiscalização” (fls. 145-146);

b) “a Resolução nº 23.463/2015 do Tribunal Superior Eleitoral constitui densificação normativa do quanto estabelecido nos arts. 28 e 32 da Lei das Eleições, não havendo nenhum motivo para afastá-la” (fl. 146).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 148).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhor Presidente, conforme se relatou, o TRE/SE julgou as contas de campanha do agravado como não prestadas devido à ausência de extratos bancários de todo o período de campanha eleitoral. Confira-se (fls. 138-141):

No mérito, como foi relatado, as contas foram julgadas não prestadas em razão da ausência de extrato bancário que contemplasse todo o período de campanha eleitoral.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do parecer técnico (fl. 39-8):

[...]

1.1. *Na diligência realizada, foi solicitado que os extratos bancários apresentados contemplassem todo o período de campanha. No*

entanto, foi juntado extrato bancário que possui como último período solicitado a data de 01/10/2016 a 25/10/2016, não abrangendo, portanto, todo o período solicitado, conforme o art. 48, 11, a, da Res.-TSE 23.463/2015, e nem tampouco sendo apresentada comprovante de encerramento da conta, inconsistência grave, que denota a ausência de comprovação da movimentação financeira ou sua ausência alegada em parte do período de campanha eleitoral, não viabilizando o efetivo controle sobre as contas. Falha geradora de julgamento pela não prestação de contas em razão da ausência de informação ou documento essencial ao exame.

1.2. Ao final, considerando o resultado da análise técnica empreendida na prestação de contas, manifesta-se esta analista:

1.3. Pela não prestação das contas;

Cito também o seguinte excerto da sentença recorrida (fl. 46):

[...]

O extrato bancário é o principal instrumento de que dispõe a Justiça Eleitoral para fiscalizar a movimentação financeira das contas na campanha eleitoral, haja vista que todos os recursos arrecadados obrigatoriamente devem transitar pela conta bancária antes de serem aplicados.

A não apresentação do extrato em sua forma definitiva, contemplando todo o período eleitoral, desde a abertura da conta até o seu encerramento, compromete o exame das contas e atenta contra a confiabilidade e consistência dos dados encaminhados à análise da Justiça Eleitoral, mormente porque não se permite identificar a totalidade da movimentação dos recursos financeiros das contas em exame.

(Sem destaques no original.)

Todavia, em inúmeras oportunidades, entre elas no julgamento do AgR-REspe 11939/PR, de relatoria da e. Ministra Luciana Lóssio, *DJe* de 4.8.2014, o TSE concluiu que, uma vez preenchido formulário do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE) e juntados documentos que possibilitem emissão de parecer pelo órgão técnico responsável, têm-se como prestadas as contas. É o que se infere da ementa:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas de campanha. Retificadora apresentada a destempo. Julgamento das contas como não prestadas. Impossibilidade. Art. 30 da Lei nº 9.504/1997

que não prevê essa hipótese. Processamento regular das contas nos termos do art. 4 da Res.-TSE nº 23.376/2012. Impossibilidade, contudo, de efetivo controle por parte desta Justiça Especializada. Contas prestadas, porém desaprovadas. Provimento.

1. A prestação de contas retificadora apresentada a destempo não acarreta, por si só, o julgamento das contas de campanha como não prestadas, a teor do art. 30 da Lei nº 9.504/1997, principalmente porque devidamente processadas nos exatos termos do art. 4 da Res.-TSE nº 23.376/2012, que disciplina a questão.

2. As contas devem ser desaprovadas quando a ausência de documentação inviabilizar o seu efetivo controle por parte da Justiça Eleitoral, sobretudo em razão da inércia do candidato.

3. Agravo regimental provido, para, modificando o acórdão regional, julgar desaprovadas as contas de campanha, afastando-se o seu julgamento como não prestadas.

(Sem destaque no original.)

Ressalto, por oportuno, voto do e. Ministro Henrique Neves proferido nessa assentada, pois elucidativo:

Senhor Presidente, a regra que previu, na nossa resolução – art. 51 – a hipótese de contas não prestadas, somente se aplica quando a omissão é de tal gravidade que não permite que nenhum elemento seja aferido, não quando apenas um dos documentos essenciais que a compõem deixa de ser apresentado. Se o próprio Tribunal é capaz de aferir valores que eventualmente seriam irregulares, a hipótese é de desaprovação, como afirmou a eminente relatora.

De fato, o art. 30 da Lei 9.504/1997 preceitua que se devem julgar contas como não prestadas apenas quando houver omissão/inércia do interessado em seu compromisso de informar à Justiça Eleitoral sobre o controle financeiro de sua campanha. Veja-se teor desse dispositivo:

Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo:

[...]

IV - *pela não prestação, quando não apresentadas as contas* após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas.

(Sem destaque no original.)

Dessa forma, carência de integralidade de extratos bancários não é motivo suficiente, por si só, em regra, para alicerçarem julgamento de contas como não prestadas. Nesse sentido:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso especial provido. Prestação de contas de campanha. Deputado distrital. Ausência de documentação completa. Contas julgadas não prestadas pelo TRE. Impossibilidade. Documentação primária entregue. Caso de desaprovação. Desprovemento. [...]

2. As contas de campanha eleitoral devem ser julgadas como não prestadas somente quando não fornecida pelo candidato, comitê ou diretório a documentação primária para a formulação do relatório preliminar. Precedente.

3. *Apesar de a ausência de recibos eleitorais e extratos bancários constituir falha de natureza grave, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, outros documentos foram apresentados pelo candidato, tendo o TRE consignado expressamente que, "no presente caso, o candidato apresentou formalmente as contas e, apesar de regulamente intimado, não mais compareceu para fornecer os esclarecimentos solicitados" (fl. 38), a demonstrar, na linha dos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, que as contas devem ser desaprovadas, e não julgadas como não prestadas, cujas consequências, aliás, são muito mais gravosas.*

4. Agravo regimental desprovido.

(REspe 2023-27/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 13.9.2016.)
(Sem destaque no original.)

Eleições 2012. Agravo regimental em recurso especial. Prestação de contas. Vereador. Não apresentação de extrato bancário e de recibos eleitorais não utilizados. Candidato notificado por fac-símile e por edital. Transcurso *in albis* do prazo assinado. Contas julgadas não prestadas. Apresentação extemporânea de documentos.

1. A ausência de emissão de recibos eleitorais e a não apresentação de extratos bancários para aferir a integralidade da movimentação financeira da campanha comprometem a regularidade das contas, o que enseja, em tese, a sua desaprovação. Precedente.

(AgR-REspe 222-86/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 29.10.2015.)

Confira-se, ademais, recente julgado deste Tribunal:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Prestação de contas. Deputado distrital. Desaprovação das contas. Não apresentação de documentos obrigatórios. Contas não prestadas. Impossibilidade. Negativa de seguimento.

[...]

3. *A despeito da inércia do candidato em apresentar os documentos essenciais ao exame contábil, a ausência destes não enseja o julgamento das contas de campanha como não prestadas, sendo o caso de sua desaprovação.* Precedentes.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe 2235-48, rel. Min. Rosa Weber, DJe 26.4.2018.) (Sem destaques no original.)

Nesse contexto, considerando que houve abertura de conta-corrente de campanha e apresentação de extrato bancário relativo ao período de 1º.10.2016 a 25.10.2016, entendo que não há motivo razoável para alicerçar julgamento de contas como não prestadas, devendo-se, portanto, desaprová-las.

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

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

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 512-23.2016.6.25.0032/SE. Relator: Ministro Jorge Mussi. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Josivaldo Monteiro (Advogado: Carlos Alberto de Carvalho Sobral Neto – OAB: 6408/SE).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, *negou provimento* ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

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
ED-AgR-REspe	38-05	MG	27.6.2017	6
LT	517-40	BA	29.6.2017	12
HC	0603989-63	RJ	26.9.2017	61
REspe	141-42	CE	18.12.2017	111
REspe	138-07	SP	22.2.2018	134
PC	237-74	DF	1º.3.2018	165
Cta	0604054-58	DF	1º.3.2018	184
RO	2229-52	AP	6.3.2018	235
ED-AgR-REspe	56-93	MG	3.4.2018	300
PC	223-90	DF	5.4.2018	309
REspe	256-51	RO	12.4.2018	368
PA	513-71	GO	12.4.2018	405
RO	2188-47	ES	17.4.2018	412
RO	1718-21	PB	24.4.2018	482
PC	228-15	DF	26.4.2018	535
PC	243-81	DF	26.4.2018	601
AgR-REspe	512-23	SE	17.5.2018	655



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

