



REVISTA DE

---

# JURISPRUDÊNCIA

---

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 30 – Número 1 – Janeiro/Março 2019

Brasília  
TSE  
2020



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

---

**JURISPRUDÊNCIA**

---

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 30 – Número 1 – Janeiro/Março 2019

TSE  
Brasília  
2020

© **2020 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

**Secretária-Geral da Presidência**

Aline Rezende Peres Osorio

**Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal**

Rui Moreira de Oliveira

**Secretário de Gestão da Informação**

Cleber Schumann

**Coordenador de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)**

Washington Luiz de Oliveira

**Organização**

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGI)

**Diagramação**

Leila Gomes

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

**Capa e projeto gráfico**

Virgínia Soares

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

**Padronização e conferência de editoração**

Sérgio Félix e Leide Viana

Seção de Preparação e Revisão de Conteúdos (Seprev/Cedip/SGI)

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. 30, n. 1  
(jan./mar. 2019)-.

Título anterior: Boletim Eleitoral (1951-jun.-1990-jul.).

ISSN 0103-6793

1. Direito Eleitoral – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

## **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

### **Composição em março de 2019**

Presidente  
Ministra Rosa Weber

Vice-Presidente  
Ministro Luís Roberto Barroso

Ministros  
Ministro Edson Fachin  
Ministro Jorge Mussi  
Ministro Og Fernandes  
Ministro Admar Gonzaga  
Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Procuradora-Geral Eleitoral  
Raquel Dodge

### **Composição atual**

Presidente  
Ministro Luís Roberto Barroso

Vice-Presidente  
Ministro Edson Fachin

Ministros  
Ministro Alexandre de Moraes  
Ministro Og Fernandes  
Ministro Luis Felipe Salomão  
Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto  
Ministro Sérgio Banhos

Procurador-Geral Eleitoral  
Augusto Aras

# SUMÁRIO

---

ACÓRDÃOS ..... 6

ÍNDICE NUMÉRICO ..... 612

# ACÓRDÃOS

---



**HABEAS CORPUS N° (307) 0600078-09.2018.6.00.0000**

**RIO DE JANEIRO – RJ**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Carlos Fernando dos Santos Azeredo

Paciente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira

Advogado: Carlos Fernando dos Santos Azeredo – OAB: 150.472/RJ

Paciente: Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de  
Oliveira

Advogado: Carlos Fernando dos Santos Azeredo – OAB: 150.472/RJ

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

***Habeas corpus***. Eleições 2010 (deputado federal), 2012 (prefeito), 2014 (governador) e 2016 (prefeito). Ação penal. Falsidade ideológica para fins eleitorais (art. 350 do Código Eleitoral). Corrupção passiva (art. 317 do CP). Extorsão (art. 158, § 1º, do CP). Lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998). Decretação. Prisão preventiva (art. 312 do CPP).  
1. Trata-se de *habeas corpus* impetrados em favor de Anthony Garotinho (candidato a governador do Rio de Janeiro nas Eleições 2014 e Presidente estadual do Partido da República); Rosinha Garotinho (Prefeita de Campos dos Goytacazes/RJ de 2009 a 2016); Antonio Carlos Rodrigues (Presidente do diretório nacional); Fabiano Rosas Alonso (genro de Antonio Carlos); Thiago Soares de Godoy (Coordenador Financeiro das campanhas de Rosinha em 2012 e de Anthony em

2014, ex-Subsecretário Municipal de Governo e suplente de vereador) e Suledil Bernardino da Silva (ex-Secretário Municipal de Controle, de Governo e de Fazenda) contra ato em tese coator do TRE/RJ que, ao apreciar *habeas corpus*, determinou o monitoramento eletrônico de Rosinha e manteve as prisões preventivas dos demais pacientes decretadas pelo Juiz da 98ª Zona Eleitoral/RJ (ao receber denúncia na AP 12-81).

2. Os pacientes e outros dois réus foram denunciados por esquema na Prefeitura de Campos dos Goytacazes/RJ, nos mandatos de Rosinha Garotinho de 2009 a 2016, ao condicionarem a liberação de verbas devidas a empresas locais – por obras e serviços prestados – a contribuições nas Eleições 2010 (Anthony; deputado federal), 2012 (Rosinha; reeleição), 2014 (governo do estado) e 2016 (Francisco Arthur, aliado do clã Garotinho, para prefeito), omitindo-se os valores das contas de campanha. A denúncia fundou-se nos delitos de falsidade ideológica para fins eleitorais (art. 350 do Código Eleitoral), extorsão (art. 158, § 1º, do CP), corrupção passiva (art. 317 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998).

Preliminar. *Writ* substitutivo de recurso ordinário. Cabimento. Novel entendimento do Supremo Tribunal Federal.

3. A teor do novel entendimento da c. Suprema Corte, é cabível a impetração de *habeas corpus*, inclusive como sucedâneo recursal, na hipótese de flagrante constrangimento ilegal.

Competência. Justiça Eleitoral. Crimes eleitorais e comuns que lhes forem conexos. Arts. 35, II, do Código Eleitoral e 78, II, do CPP.

4. O art. 35, II, do Código Eleitoral – que segue a sistemática do art. 78, IV, do CPP – é expresso quanto à competência desta Justiça Especializada para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos. Precedentes desta Corte Superior, dentre eles o HC 0603111-41/RJ, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 14.2.2017.

5. Descabe examinar nesta seara a alegação de que o *caixa dois* em processo de contas representa mero exaurimento dos crimes anteriores, porquanto o *habeas corpus* – remédio



constitucional de rito célere e cognição sumária – demanda que se comprove de plano o constrangimento ilegal. Precedentes. Arguição. Suspeição. Juiz eleitoral. Supressão de instância. Dilação probatória. Não conhecimento.

6. Incabível conhecer da alegada suspeição do magistrado de primeiro grau, pois a matéria demanda dilação probatória e, ademais, não fora decidida pelo TRE/RJ, de modo que haveria, no caso, supressão de instância. Precedentes.

Prestação de contas. Documento de natureza pública. Reclusão de até cinco anos. Art. 350 do Código Eleitoral. Ausência. Afronta. Art. 313, I, do CPP.

7. A prestação de contas é conceituada por este Tribunal e pela c. Suprema Corte como documento de natureza pública. Assim, na hipótese do crime de falsidade ideológica para fins eleitorais em processo contábil, a pena é de até cinco anos de reclusão (art. 350 do CPP), inexistindo afronta ao art. 313, I, do CPP.

Tema de fundo. Prisão preventiva. Requisitos. Conveniência da instrução. Falta. Referência. Ato concreto. Garantia da ordem pública. Eleições findas. Prefeitura gerida por adversários políticos.

8. Decreta-se a prisão preventiva somente quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar e quando efetivamente se mostrar necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

9. De início, chama a atenção o fato de que o *Parquet*, ao requerer a medida segregadora, mencionou de modo expreso apenas os pacientes Anthony Garotinho, Rosinha Garotinho e Antonio Carlos Rodrigues, sem nenhuma referência aos demais.

10. Quanto à conveniência da instrução, o juiz zonal apontou que colaboradores e testemunhas estariam sendo coagidos, sem, porém, especificar que elementos concretos e contemporâneos evidenciaríamos tais condutas.

11. Com efeito, após assentar que “o instituto da prisão preventiva [...] está mais forte do que nunca no cenário jurídico”, consignou apenas que: a) o réu Antônio Carlos

Ribeiro, policial civil aposentado, teria poder intimidativo perante os empresários que integraram o suposto esquema; b) “o réu Ney Flores era [...] coordenador de campanha do réu Anthony Garotinho, tendo por isso ampla ascendência intimidatória”; c) o réu Garotinho “detém considerável e inafastável poder sobre pessoas, incluindo empresários que se sentem intimidados por suas ordens”, sem especificar, repita-se, atos concretos e contemporâneos que justifiquem a segregação.

12. De outra parte, o próprio colaborador André Luiz assentou que não se sentiu ameaçado quando o paciente Suledil Bernardino questionou-lhe “se a família dele está bem”.

13. No que toca à garantia da ordem pública, apontou-se o seguinte quadro: a) possibilidade de se reiterar a conduta, com extorsão de empresários que mantêm contratos com a Prefeitura em troca de repasses a campanhas; b) os réus Antonio Carlos Rodrigues e Anthony Garotinho presidem, respectivamente, os órgãos nacional e regional do Partido da República (PR).

14. No entanto, tem-se que o grupo político do clã Garotinho – que, por Rosinha Garotinho, dirigiu a Prefeitura de Campos dos Goytacazes/RJ por oito anos – não se elegeu em 2016. Assim, havendo solução de continuidade no Poder Executivo, não há indicativo de que os réus persistem nos ilícitos.

15. Da mesma forma, o réu Antonio Carlos Rodrigues em tese operou no esquema objeto da denúncia apenas em 2014 (campanha de Anthony Garotinho ao governo do Rio de Janeiro) e, ainda assim, de modo relutante, conforme se infere das declarações de Ricardo Saud, executivo do grupo J&F (JBS S.A.), no curso do inquérito. Em suma, trata-se em princípio de conduta restrita a pleito majoritário findo há mais de três anos.

Concessão parcial da ordem. Revogação. Prisão preventiva. Substituição. Medida cautelar. Art. 319, III, do CPP.

16. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva dos pacientes pela providência cautelar alternativa prevista no art. 319, III, do CPP, proibindo-se contato com as testemunhas (excetuando-se a medida

quanto ao paciente Thiago Soares de Godoy, vencido no ponto este relator), estendendo-se os efeitos da decisão aos corréus em igual situação, Ney Flores Braga e Antonio Carlos Ribeiro da Silva, na forma do artigo 580 do referido diploma.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em conhecer do *habeas corpus*, prosseguindo no julgamento, por maioria, em conceder, em parte, a ordem, no sentido da revogação da prisão com a consequente substituição pela medida restritiva constante do inciso III do artigo 319 do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator.

Brasília, 3 de maio de 2018.

Ministro JORGE MUSSI, relator

---

Publicado no *DJe* de 12.9.2018.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrados em favor de Anthony Garotinho (candidato a governador do Rio de Janeiro nas Eleições 2014 e Presidente estadual do Partido da República); Rosinha Garotinho (Prefeita de Campos dos Goytacazes/RJ de 2009 a 2016); Antonio Carlos Rodrigues (Presidente do Diretório Nacional); Fabiano Rosas Alonso (genro de Antonio Carlos); Thiago Soares de Godoy (Coordenador Financeiro das campanhas de Rosinha em 2012 e de Anthony em 2014, ex-Subsecretário Municipal de Governo e suplente de vereador) e Suledil Bernardino da Silva (ex-Secretário Municipal de Controle, de Governo e de Fazenda), contra ato em tese coator do TRE/RJ que, ao apreciar *habeas corpus*, determinou o monitoramento eletrônico de Rosinha e manteve as prisões preventivas dos demais pacientes decretada pelo Juiz da 98ª Zona Eleitoral/RJ ao receber denúncia na AP 12-81.

A título ilustrativo, transcreve-se a ementa do acórdão relativo ao HC 0600182-07.2017.6.19.0000 (caso do paciente Thiago Soares de Godoy):

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS INDISPENSÁVEIS À CUSTÓDIA PREVENTIVA, NOS TERMOS DO ART. 312 E DO ART. 313, INCISO I, DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1 – *Habeas Corpus* nº 182-07, tendo como objeto decreto prisional da lavra do Juízo da 98ª Zona Eleitoral (Campos dos Goytacazes). Colaboração premiada de altos executivos do Grupo econômico J&F(JBS S/A) no curso da operação lava-jato, que noticiou doação ilegal simulada através de contrato de prestação de serviços com uma empresa indicada pelo corréu Anthony Garotinho, do importe de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais) para a campanha deste ao Governo do Estado do Rio de Janeiro em 2014. Dinheiro que teria entrado como “caixa 2”. Fato noticiado pela imprensa nacional que levou a instauração de Inquérito Policial que embasou a Denúncia recebida pelo juízo eleitoral de Campos dos Goytacazes. Depoimento do proprietário da empresa Ocean Link Solutions Ltda., informando que realizou o contrato simulado com a JBS, a fim de viabilizar o pagamento da verba ilícita para favorecer a campanha do réu.

2 – Acusado que responde pelos crimes de falsidade ideológica em âmbito eleitoral, organização criminosa, corrupção passiva, extorsão e lavagem de dinheiro, tudo na forma dos artigos 69 e 29 do Código Penal.

3 – Competência da Justiça Eleitoral que se reconhece. A Justiça Especializada atrai para julgamento os crimes comuns conexos aos eleitorais. Inteligência do art. 35, inciso II, do Código Eleitoral e do art. 78, inciso IV, do CPP.

4 – *Fumus commissi delicti*. Robusto conjunto probatório, que conduz à conclusão que o réu, de fato, participou efetivamente do esquema, como *longa manus* do líder da organização criminosa (Sr. Anthony Garotinho), fazendo acordos para captação de verbas ilícitas, bem como executando as cobranças referentes a essas tratativas, conforme relato de distintos colaboradores, prova testemunhal e documental. Índícios concretos da ocorrência do ilícito penal.

5 – *Periculum libertatis*. Garantia de ordem pública suficientemente fundamentada pelo Juízo de piso. Réu que exerce poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários, especialmente aquelas envolvidas nos fatos. Necessidade de se resguardar a integridade do colaborador e demais testemunhas. Imprescindível evitar a continuidade das atividades ilícitas da organização criminosa.

6 – *Periculum libertatis*. Conveniência da instrução criminal. Práticas hostis empreendidas pelo grupo criminoso. Intimidação armada exercida contra as testemunhas e contra o colaborador.

7 – Necessária contemporaneidade para a decretação da prisão preventiva. Instrução atual de fatos ocorridos em datas pretéritas.

8 – Panorama fático-probatório que revela a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Manutenção da segregação preventiva da liberdade do paciente que preenche os requisitos indispensáveis, pela precisa satisfação das exigências insculpidas nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

9 – Tendo em vista que o paciente é advogado regularmente inscrito na OAB, determino seja observada a prerrogativa disposta no art. 7º, V da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

Concessão parcial da ordem.

Para melhor contextualizar as circunstâncias envolvendo referida ação penal, apresenta-se o seguinte relato cronológico:

a) em 18.5.2017, o e. Ministro Edson Fachin deferiu levantamento de sigilo e determinou envio de cópias de acordos de colaboração premiada homologados pelo c. Supremo Tribunal Federal – dentre eles o de Ricardo Saud, executivo do grupo econômico J&F (JBS S.A.) – aos respectivos juízos e procuradorias em tese competentes para adotar as medidas cabíveis, destacando-se, no que interessa ao caso, a Seção Judiciária do Rio de Janeiro e a Procuradoria Regional da República naquele estado;

b) a Promotoria Eleitoral vinculada à 98ª Zona Eleitoral/RJ, de Campos dos Goytacazes, tomando conhecimento – mediante matérias veiculadas na imprensa – de que as declarações de Ricardo Saud albergariam supostos repasses ilícitos de recursos pela JBS S.A. à campanha de Anthony Garotinho ao cargo de governador do Rio de Janeiro nas Eleições 2014, sem o devido registro na prestação de contas, o que poderia configurar o crime de falsidade ideológica para fins eleitorais (art. 350 do Código Eleitoral<sup>1</sup>), solicitou, na data de 14.6.2017, instauração de inquérito policial o que foi deferido em 20.6.2017;

c) concluído o inquérito, com juntada de documentos e declarações prestadas perante o Ministério Público, ofereceu-se denúncia em 16.11.2017 em desfavor dos pacientes e, ainda, de Ney Flores Braga (sócio da empresa Macro Engenharia, que mantinha contratos com o município no período em que a segunda denunciada era Prefeita) e Antonio Carlos Ribeiro da Silva (conhecido como “Toninho”, policial civil aposentado, sócio da empresa Ribeiro Azevedo Construções Ltda., que igualmente contratava com o município), os quais, mediante organização criminosa (arts. 1º, § 1º, e 2º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.850/2013), teriam cometido os

crimes dos arts. 158, § 1º, do CP, 317 do CP, 350 do Código Eleitoral e 1º, *caput* e § 1º, II; § 2º, I e II, da Lei 9.613/1998, nas Eleições 2010 (campanha de Anthony Garotinho para deputado federal), 2012 (reeleição de Rosinha Garotinho), 2014 (governo do estado) e 2016 (campanha de Francisco Arthur, aliado de Anthony e Rosinha Garotinho, para a Prefeitura);

d) os delitos, especificamente em relação às Eleições 2014, teriam se materializado por meio de contrato de fachada entre a JBS S.A. e empresa que prestava serviços ao município, no valor aproximado de R\$3.000.000,00, repassados à campanha de Anthony Garotinho para o cargo de governador mediante caixa dois, sendo tal empresa compelida a participar do esquema ilícito sob pena de não receber da Prefeitura créditos relativos a contratações anteriores, conforme assinalou um de seus sócios em informações prestadas ao *Parquet* no curso do inquérito;

e) ainda na denúncia, requereu-se prisão preventiva ou que se decretassem medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP);

f) o Juiz Eleitoral da 98ª Zona Eleitoral/RJ, em 17.11.2017, recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva de todos os denunciados visando garantir a ordem pública e a instrução penal, tendo o mandado sido cumprido nos dias seguintes;

g) impetraram-se, no âmbito do TRE/RJ, *habeas corpus* cujas liminares se negaram, o que originou novos *writs* nesta Corte Superior;

h) o TRE/RJ, em resumo, denegou a ordem nos *habeas corpus*, ressalvando a concessão parcial apenas nas situações a seguir:

a) quanto ao paciente Thiago Soares de Godoy apenas para que se observe a prerrogativa contida no art. 7º, V, da Lei 8.906/1994<sup>2</sup>;

b) no que concerne a Rosinha Garotinho para permitir o uso de monitoramento eletrônico (tornozeleira);

i) diante da superveniência do julgamento do mérito dos *writs* pela Corte Regional, julguei prejudicados os primeiros *habeas corpus* que se impetraram neste Tribunal;

j) contra os arrestos do TRE/RJ, impetraram-se os presentes *writs* no decorrer de dezembro de 2017 e de janeiro de 2018 (caso do novo *Habeas Corpus* de Anthony e Rosinha – 0600078-09);

k) nas mesmas datas das impetrações (à exceção do último, distribuído durante o recesso), indeferi as liminares.

Considerando que as alegações expendidas nestes *habeas corpus* são em muito similares àquelas que constam da primeira classe de *writs* impetrados neste Tribunal, que, repita-se, se declararam prejudicados, reproduzo-as abaixo, tomando por base o HC 0604229-52.2017.6.00.0000:

Ainda em sede preliminar<sup>3</sup>, apontam a incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar a ação penal, salientando que “inexiste a possibilidade constitucional ou legal [de a] Justiça Eleitoral, citando um tipo penal (art. 350 do Código Eleitoral), com pena máxima equivalente a três anos, atrair para si acusação de crimes como o de extorsão (art. 158 do CP), cuja pena é de quatro anos de reclusão, assim como de lavagem de dinheiro, da Lei 9.613/1998”, incidindo na hipótese o art. 78, II, do CPP<sup>4</sup>.

Sustentam ser aplicável na espécie o princípio da consunção quanto aos crimes de extorsão e lavagem de dinheiro, considerando as penas previstas para os respectivos delitos pelos quais o paciente foi denunciado, superiores comparativamente à falsidade ideológica para fins eleitorais, o que mais uma vez afastaria a competência da Justiça Eleitoral.

Prosseguindo no tema da incompetência, citam trecho do e. Ministro Gilmar Mendes em recente julgado desta Corte, o REspe 75-08/SC, segundo o qual “na hipótese de omissão de recursos em procedimento de prestação de contas, a conduta normalmente revela mero exaurimento de crime anterior” e, que, de todo modo, o paciente sequer fora responsável pelos ajustes contábeis envolvendo as Eleições 2010, 2012, 2014 e 2016.

Ademais, asseveram que o e. Ministro Edson Fachin determinou compartilhamento com a Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro – e não com a Justiça Eleitoral em Campos dos Goytacazes/RJ – das delações premiadas que se homologaram no âmbito do c. Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, “os fatos objetos da Ação Penal nº 12-81.2017.6.19.0098 já se encontram, desde o dia 18 de maio de 2017, sob a jurisdição federal do Rio de Janeiro, de modo que, até o momento, não houve qualquer denúncia por parte das autoridades (realmente) competentes”.

Por fim, ainda no que toca à competência, assinalam que o compartilhamento anterior dos mesmos fatos perante a Procuradoria da República implica verdadeiro *bis in idem* na AP 12-81.2017.6.19.0098. No que concerne ao decreto prisional propriamente dito, sustentam de início que a pena para o crime do art. 350 do Código Eleitoral é de no máximo três anos de reclusão na hipótese dos autos, de modo que se verifica notória afronta ao art. 313, I, do CPP<sup>5</sup>.

Relatam que o respectivo *decisum*, a despeito de mencionar suposta robustez do conjunto probatório, ampara-se em um único depoimento prestado perante o Ministério Público. Desse modo, concluem que “não se pode confundir a indicação de um mínimo de *fumus commissi delicti* que poderia servir para o recebimento de uma peça acusatória com os elementos a encarcerar preventivamente o paciente, sob pena de direta afronta à presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/1988)”. Acrescentam que a prisão preventiva foi decretada de forma absolutamente genérica, sem elementos concretos e sem individualizar a conduta do paciente.

Aduzem, citando precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, que é dever do magistrado fundamentar o descabimento de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, o que não se observou no caso.

No caso específico do HC 0600078-09, impetrado pela segunda vez por Anthony e Rosinha Garotinho já em 2018, aponta-se em acréscimo a suspeição do magistrado que decretou a preventiva, haja vista a suposta perseguição perpetrada contra ambos, o que se demonstra por mídia extraída do aplicativo WhatsApp.

Diante de todo o exposto, todos os pacientes pugnam pela concessão de liminar visando a “suspensão do processo [AP 12-81.2017.6.19.0098] até ulterior decisão do *writ*” ou, alternativamente, “para determinar a imediata soltura do paciente [...] e, caso entenda-se necessário, a adoção das medidas cautelares alternativas diversas da prisão, tais como comparecimento em juízo semanalmente, proibições de acesso ao que o juízo entender conveniente, a não comunicação com quem entender de direito ou outras a seu critério, na forma dos arts. 319 e 312 do CPP”.

No mérito, após colheita de informações e vista à d. Procuradoria-Geral Eleitoral, requerem a concessão da ordem para:

a) anulem-se todos os atos processuais praticados na AP 12-81.2017.6.19.0098 em virtude da incompetência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o feito;

b) alternativamente, revogarem-se as prisões preventivas ou substituam-nas pelas medidas alternativas do art. 319 do CPP.

Indeferi as liminares pleiteadas.

Informações devidamente prestadas pelo Juiz da 98ª Zona Eleitoral/RJ e pelo TRE/RJ.



Parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral pela denegação da ordem<sup>6</sup>.

Registre-se que o e. Ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidência desta Corte no recesso do período 2017-2018, deferiu liminares em favor dos pacientes nos autos dos respectivos *habeas corpus* interpostos contra os acórdãos regionais<sup>7</sup>, que chegaram a este Tribunal apenas depois do fim do ano regular judiciário.

Os casos foram levados a referendo do Plenário na sessão de 2.2.2018, tendo a e. Ministra Rosa Weber pedido vista dos autos.

*É o relatório.*

<sup>1</sup> Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular.

<sup>2</sup> Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8) [...].

<sup>3</sup> Deixa-se de reproduzir a preliminar inicialmente suscitada no HC 0604229-52.2017.6.00.0000, relativa à possibilidade de se superar o óbice da Súmula 691/STF, haja vista a superveniência do julgamento do mérito do *writ* na origem pelo TRE/RJ.

<sup>4</sup> Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: [...]

II - no curso de jurisdições da mesma categoria:

[...]

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade; [...].

<sup>5</sup> 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; [...].

<sup>6</sup> Vide, porém, o que consignado no antepenúltimo parágrafo deste relatório.

<sup>7</sup> RHCs 060019166 (Suledil Bernardino da Silva), 060018207 (Thiago Godoy), 060018122 (Rosinha Garotinho) e 060018644 (Anthony Garotinho).

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, examino, separadamente, as questões de natureza preliminar e de mérito que envolvem a apreciação do *writ*.

### 1. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário

Verifica-se que, até recentemente, a jurisprudência dos tribunais pátrios caminhava no sentido de não se conhecer de *habeas corpus*

manejado como sucedâneo recursal, ressalvando-se, porém, hipóteses excepcionais em que seja possível conceder a ordem de ofício caso se constate flagrante constrangimento ilegal. Nesse sentido, precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça e da c. Suprema Corte:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS MATERIAIS TÓXICOS CAPTURADOS. GRAVIDADE DA CONDUTA INCRIMINADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

1. *O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*

2. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

[...]

7. *Habeas corpus não conhecido.*

(STJ, HC 408.994/SP, de minha relatoria, 5ª Turma, DJe de 27.10.2017.)  
(Sem destaques no original.)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I – *A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

II – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

[...]

*Habeas corpus* não conhecido.

(STJ, HC 420.063/RS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe de 30.11.2017.)

(Sem destaque no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE FORMALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. *WRIT* SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL.

1. *Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.*

[...]

5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, AgR-HC 147.457/PR, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de

14.11.2017.) (Sem destaque no original.)

Todavia, tal jurisprudência foi superada pela c. Suprema Corte no HC nº 152.752/DF, rel. Min. Edson Fachin, sessão de 4.4.2018, quando, por maioria de votos, assentou-se ser cabível a impetração do *writ*, inclusive como sucedâneo recursal, na hipótese de flagrante constrangimento ilegal<sup>8</sup>.

Assim, passa-se à análise da existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação por esta Corte Superior no que concerne ao decreto preventivo imposto aos pacientes.

Nesse contexto, rememora-se que em 16.11.2017 o *Parquet* denunciou os pacientes e, ainda, Ney Flores Braga (sócio da empresa Macro Engenharia, que mantinha contratos com o município no período em que a segunda ré foi prefeita) e Antonio Carlos Ribeiro da Silva (conhecido como “Toninho”, policial civil aposentado, sócio da Ribeiro Azevedo Construções Ltda., que igualmente contratava com o município), os quais, mediante organização criminosa (arts. 1º, § 1º, e 2º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.850/2013), teriam cometido os crimes de falsidade ideológica para fins eleitorais em prestação de contas (art. 350 do Código

Eleitoral), extorsão (art. 158, § 1º, do CP), corrupção passiva (art. 317 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/1998) nas Eleições 2010 (Anthony Garotinho para deputado federal), 2012 (reeleição de Rosinha Garotinho), 2014 (governo do estado) e 2016 (Francisco Arthur, aliado do clã Garotinho, para a Prefeitura).

Alega-se que os delitos, especificamente nas Eleições 2014, materializaram-se por meio de contrato de fachada entre a JBS S.A. e empresa local que prestava serviços ao município, no valor aproximado de R\$3.000.000,00, repassados à campanha de Anthony Garotinho para o cargo de governador mediante caixa dois, sendo a empresa local compelida a participar do esquema sob pena de não receber da Prefeitura créditos de contratações lícitas anteriores, conforme assinalou um de seus sócios (André Luiz da Silva Rodrigues) ao *Parquet* no curso das investigações.

No tocante às Eleições 2010, 2012 e 2016, aduz-se que o esquema operacionalizou-se em âmbito local, igualmente condicionando-se o recebimento de verbas lícitas oriundas de serviços regularmente prestados por empresas à Prefeitura a contrapartidas financeiras para campanhas.

Passo ao exame das alegações dos impetrantes.

## QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, consulto Vossa Excelência se não poderíamos votar inicialmente o item do cabimento. Ressalto que, em julgamento recente no Supremo Tribunal Federal, de 22 de março e 5 de abril de 2018, no *HC* nº 152752, caso Lula, o Plenário daquela Corte definiu, por sete votos a quatro, pelo cabimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Assim me posicionei, à época, e Vossa Excelência também. O Ministro Edson Fachin votou contra essa possibilidade, mas foi a primeira vez, depois de muito tempo – a Primeira e a Segunda Turmas daquela Corte tinham entendimento diverso –, que o Plenário se posicionou e definiu por essa possibilidade.

Creio, portanto, que seria importante votar inicialmente o cabimento do *habeas corpus*, para adequarmos – se for esse o entendimento da maioria – o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral ao do Supremo Tribunal Federal.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, voto pelo conhecimento da ordem. Caso eu me depare com ilegalidade flagrante ou flagrante de constrangimento ilegal, entendo ser possível a concessão de *habeas corpus* de ofício.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Então, Vossa Excelência acolhe a sugestão do Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de colhermos primeiramente os votos relativos ao conhecimento?

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Sim.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, acompanho, sem dúvida nenhuma, a posição do Supremo Tribunal Federal, pelo cabimento do *habeas corpus*.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhora Presidente, conheço do pedido de *habeas corpus*, ainda que destaque que essa matéria é de relevância e, certamente, será enfrentada no momento oportuno pelo Tribunal, com sua composição titular. Faço aqui o registro do meu ponto de vista, que é exatamente na linha do Supremo Tribunal Federal, já adotada pelos Ministros Admar Gonzaga e Jorge Mussi.

## VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, como o eminente Ministro Alexandre de Moraes acaba de registrar, o Plenário do Supremo Tribunal Federal recentemente enfrentou essa matéria e o ponto de vista que sustento em relação à preliminar restou vencido.

Lá fiquei vencido e não convencido. Nada obstante, creio que um dos elementos fundamentais para gerar previsibilidade e estabilidade é o respeito às decisões do Colegiado. Portanto, a maioria se formou em dada direção e tem de ser respeitada, não havendo que se falar da diferença de votos, porque, independentemente disso, a orientação majoritária se formou nesse sentido. E é para isso que existem os colegiados e há também o respeito imprescindível à vontade majoritária formada.

Portanto, nada obstante eu não comungue daquela conclusão, comungo, todavia, da percepção segundo a qual um dos requisitos fundamentais dos precedentes é gerar segurança jurídica e estabilidade.

Feita essa ressalva, também apreciarei o mérito dessas impetrações de *habeas corpus*.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, como salientei, posicionei-me, à época, no Plenário, como também já vinha me posicionando, em nossa Primeira Turma, pelo cabimento de *habeas corpus*, mesmo quando substitutivo do recurso ordinário constitucional.

Voto pelo cabimento dos presentes *habeas corpus*.

## VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já orientou nesse sentido. De modo que qualquer discrepância em relação a essa orientação terá um sabor de mera posição pessoal.

Acompanho a orientação do STF, aqui sintetizada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, pedindo vênia ao eminente Ministro Jorge Mussi.

Imagino que o relator não estava advertido, como eu também não, em relação a essa solução do Supremo Tribunal Federal. Lembro-me de ter assistido a esse julgamento, mas eu não estava atinado a essa diretriz, que me parece bastante salutar.

O Ministro Jorge Mussi que me perdoe, mas quero me enfileirar aos que admitem o *habeas corpus* como substitutivo recursal.

### VOTO (PRELIMINAR)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, uma das razões que levaram o eminente Ministro Edson Fachin a afetar o *habeas corpus* referenciado ao Pleno foi a discrepância de orientação entre a Primeira e a Segunda Turmas.

Eu, que, na Primeira Turma, não conhecia dos *habeas corpus* substitutivos do recurso ordinário, a partir de uma posição levada pelo Ministro Marco Aurélio – que depois dela muito se arrependeu –, votei no sentido do conhecimento daquele *habeas corpus*. E o fiz, justamente, a partir de levantamento de outros *habeas corpus* julgados pelo Plenário, em que, em um deles, inclusive, fui a única vencida, não conhecendo.

Assim, na mesma linha agora lembrada pelo Ministro Edson Fachin, entendo que não de prevalecer, sim, os precedentes do Colegiado. Essa é a função da jurisprudência, na linha da segurança jurídica. Sobretudo em matéria processual, todos têm de conhecer as regras do jogo para poder jogá-lo com maior tranquilidade e eficiência.

Conheço desses sete *habeas corpus*.

### VOTO (CONTINUAÇÃO)

#### 2. Incompetência da Justiça Eleitoral

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, os impetrantes apontam a incompetência da Justiça Eleitoral para processar e julgar a AP 12-81.2017.6.19.0098 com base nos seguintes argumentos:

a) a pena máxima do crime de falsidade ideológica para fins eleitorais é de três anos de reclusão (art. 350 do Código Eleitoral<sup>9</sup>), inferior à dos crimes de extorsão (dez anos; art. 158 do CP<sup>10</sup>) e lavagem de dinheiro (também dez anos; art. 1º da Lei 9.613/1998<sup>11</sup>), o que atrai a regra do art. 78, II, do CPP<sup>12</sup>;

b) incide o princípio da consunção, nos moldes das penas especificadas no item anterior;

c) segundo recente voto do e. Ministro Gilmar Mendes no REspe 75-08/SC, “na hipótese de omissão de recursos em procedimento de prestação de contas, a conduta normalmente revela mero exaurimento de crime anterior”;

d) o e. Ministro Edson Fachin determinou compartilhamento com a Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro – e não com a Justiça Eleitoral em Campos dos Goytacazes/RJ – das delações homologadas na c. Suprema Corte. Por conseguinte, “os fatos objetos da Ação Penal nº 12-81.2017.6.19.0098 já se encontram, desde o dia 18 de maio de 2017, sob a jurisdição federal do Rio de Janeiro, de modo que, até o momento, não houve qualquer denúncia por parte das autoridades (realmente) competentes”;

e) o compartilhamento anterior dos mesmos fatos perante a Procuradoria da República implica *bis in idem*.

Todavia, razão não lhes assiste.

Em primeiro lugar, porque o art. 35, II, do Código Eleitoral – que, por sua vez, segue sistemática do art. 78, IV, do CPP – é expresso quanto à competência desta Justiça Especializada para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, como se vê abaixo:

Código Eleitoral

Art. 35. Compete aos juízes:

[...]

II – processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais; [...]

Código de Processo Penal

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

[...]

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.



No mesmo sentido, conforme leciona Rodrigo López Zilio,

Na hipótese de conexão, cediço que a competência da Justiça Eleitoral – de caráter especializado – atrai para julgamento também os crimes comuns conexos aos eleitorais. É regra estabelecida pelo art. 35, inciso II, do CE. O art. 78, inciso IV, do CPP reforça esse entendimento, estabelecendo que “no curso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta”.

Conforme o TSE “verificada a conexão entre crime eleitoral e comum, a competência para processar e julgar ambos os delitos é da Justiça Eleitoral” (*Habeas Corpus* nº 567 – Rel. Min. Marcelo Ribeiro – j. 18.03.2008). A competência da Justiça Eleitoral, aliás, subsiste “mesmo operada a prescrição quanto ao crime eleitoral” (*Habeas Corpus* nº 280568 – Rel. Min. Arnaldo Versiani – j. 29.10.2010). De outro lado, contudo, se “não há conexão entre os crimes comuns imputados aos recorrentes e os crimes eleitorais imputados aos demais réus da ação penal”, tem-se que “a competência para o seu julgamento é da Justiça comum” (Recurso em *Habeas Corpus* nº 653 – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 05.06.2012).

(ZILIO, Rodrigo López. *Crimes Eleitorais* – 3. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 19-20.)

Ressalte-se que esta matéria foi recentemente debatida pelo Tribunal Superior Eleitoral, também envolvendo o Município de Campos dos Goytacazes/RJ. Veja-se:

*Habeas corpus*. Recebimento da denúncia. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade. Não configuração. Competência. Crime eleitoral. Conexão. Prevalência da jurisdição especial. Ordem denegada.

[...]

5. *Havendo infrações penais conexas, a Justiça Eleitoral exercerá força atrativa, nos exatos termos do dispositivo constante do art. 78, IV, do Código de Processo Penal c. c. o art. 35, II, do Código Eleitoral.*

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 0603111-41/RJ, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 14.2.2017.) (Sem destaque no original.)

De outra parte, descabe examinar nesta seara a alegação de que o caixa dois em processo de contas representaria mero exaurimento de crime anterior, porquanto o *habeas corpus* é remédio constitucional de rito célere e cognição sumária, demandando que se comprove de plano, inequivocamente, o constrangimento ilegal. A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DA NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO PARA HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME ACERCA DA TIPICIDADE OU GRAVIDADE DA CONDUTA INDISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

4. Esta Corte Superior de Justiça firmou o *posicionamento no sentido de, em virtude da natureza sumária do habeas corpus, ser incabível a análise acerca da tipicidade dos fatos praticados pelo apenado, bem como a sua desclassificação quanto à gravidade da conduta, ante o necessário revolvimento fático-probatório, impossível de realizar-se por meio do mandamus.* [...]

(AgR-HC 351.600/SP, de minha relatoria, 5ª Turma, DJe de 21.11.2017.)  
(Sem destaque no original.)

Por fim, inexistente nos autos notícia de trâmite, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, de ação penal envolvendo os mesmos fatos.

### 3. Suspeição do magistrado zonal

Anthony e Rosinha Garotinho, nos autos do HC 0600078-09 (o segundo por eles impetrado), apontam a suspeição do juiz zonal que decretou a preventiva por suposta perseguição perpetrada contra ambos, o que se demonstraria, entre outros aspectos, por mídia extraída do aplicativo whatsapp.

Todavia, há dois óbices intransponíveis ao conhecimento da matéria.

Em primeiro lugar, essa matéria não foi decidida pelo TRE/RJ ao julgar os *habeas corpus* na origem, de modo que o seu conhecimento nesta sede acarretaria verdadeira supressão de instância.

Ademais, a nulidade de atos processuais por suspeição do magistrado demanda rito processual próprio a ser inaugurado, nos termos dos arts. 95 e seguintes do CPP.

Confira-se a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PARCIALIDADE DO MAGISTRADO. MATÉRIA QUE DEVE SER VEICULADA EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE

NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A nulidade de atos processuais em virtude da suspeição do Magistrado demanda rito processual próprio a ser inaugurado por meio da exceção de suspeição. Com efeito, nos termos do art. 100 do CPP, a oposição de exceção de suspeição possibilita ao Magistrado excepto responder à exceção, instruindo os autos com as provas que entenda necessárias para demonstrar sua imparcialidade, autorizando, ainda, a oitiva de testemunhas. Portanto, necessária a utilização do instrumento processual correto para impugnar a parcialidade do Magistrado, haja vista não ser possível aferir, de plano, nenhuma das hipóteses do art. 254 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Ademais, a tese de suspeição do magistrado não foi submetida ao crivo do órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser objeto de análise diretamente por esta Corte, sob pena de incidir-se em indesejável supressão de instância. [...]

(RHC 86.684/BA, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe de 20.9.2017.)

Desse modo, não conheço da alegação.

<sup>8</sup> Acórdão ainda não publicado.

<sup>9</sup> Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular.

<sup>10</sup> Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

<sup>11</sup> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

<sup>12</sup> Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

[...]

II - no curso de jurisdições da mesma categoria:

[...]

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

[...]

#### 4. Prisão preventiva: requisitos e caso dos autos

A teor do art. 312 do CPP, “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”.

De início, os pacientes aduzem que a pena para o crime de falsidade ideológica na prestação de contas seria de no máximo três anos de reclusão, nos termos do art. 350 do Código Eleitoral<sup>13</sup>, por se tratar de documento particular, de modo que a prisão preventiva seria incabível, haja vista o disposto no art. 313, I, do CPP<sup>14</sup>.

Todavia, a prestação de contas é conceituada como documento de natureza pública tanto na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral como na do c. Supremo Tribunal Federal, de forma que a pena, nessa hipótese, é de até cinco anos de reclusão. Cito, por todos:

INQUÉRITO. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA EM PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAL. PREJUDICIAL: PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PÚBLICA, E NÃO PRIVADA, DO DOCUMENTO. PRECEDENTES. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO COM FIM DE ALTERAR A VERDADE SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE. NARRATIVA FÁTICA OBEDIENTE AO DISPOSTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO MÍNIMA DA PRÁTICA DA CONDUTA E DO ESPECIAL FIM DE AGIR. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA.

*1. O crime de falsidade ideológica, quando incidente sobre prestação de contas eleitoral, é apenado com reclusão, de um a cinco anos, e multa, por se tratar de documento de natureza pública. [...]*

(STF, Inq 3.601/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 29.10.2015.) (Sem destaque no original.)

De outra parte, não desprezando a gravidade da acusação em desfavor dos pacientes, necessário observar que, com o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar a colheita de provas no curso do processo e, ainda, a ordem pública e social.

Com efeito, referido diploma, modificando o art. 282, § 6º, do CPP, dispôs que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostrar-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

A propósito, confira-se a lição de Eugenio Pacelli Oliveira e Douglas Fischer, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.  
(*Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541.)

Não se pode olvidar, ademais, que há “um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares e, em especial, a prisão cautelar”, como afirma Gustavo Badaró, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde se retira que:

Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar “prova da existência do crime e indício suficiente da autoria” para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado *fumus comissi delicti*, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar. A análise do “direito hipotético” não deve se limitar à “probabilidade de uma condenação”. Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar. Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (*sursis*), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

[...]

A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada, ainda que com base em uma cognição sumária. Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o *periculum libertatis*, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade". (p. 718 e 719).

Continuando na lição, arremata o doutrinador, na obra já citada, que, "em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319 e 320)" (*op. cit.*, p. 744).

Nesse sentido, também, a jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PRESENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PREVALÊNCIA, NO CASO, DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.*

II – À luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria, mais a demonstração da (a) garantia da ordem pública; ou (b) da garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal.

III – A medida constritiva exige, ainda, a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, bem como de que é insuficiente a imposição de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal). Nesse sentido, entre outros, o HC 137.234/RJ, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki. [...]

(STF, HC 142.369/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 21.6.2017.) (Sem destaques no original.)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 217-A E 218-B, § 2º, INCISO I, DO CP, E. 241-D, DA LEI Nº 8.039/1990 (ECA). PRISÃO PREVENTIVA RESTABELECIDNA NA SENTENÇA, EM LUGAR DE ANTERIOR PRISÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HOMOGENEIDADE. *FUMUS COMISSI DELICTI*. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A

MANUTENÇÃO DA CAUTELAR. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE SUBSTITUIÇÃO DA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM OUTRO WRIT. PERDA PARCIAL DO OBJETO.

[...]

II – *A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.*

III – *A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, caput e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o fumus comissi delicti e o periculum libertatis, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o acusado descumprido alguma delas.* Precedentes desta Corte. [...]

(STJ, HC 244.825/AM, rel. Min. Regina Helena Costa, 5ª Turma, DJe de 28.10.2013.) (Sem destaques no original.)

No caso dos autos, embora se constatem – nos limites da cognição sumária do *habeas corpus* – indícios de autoria e materialidade da prática dos crimes imputados aos pacientes, *não vislumbro os requisitos para se decretar a medida segregadora, consistentes na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal.*

De início, chama a atenção a circunstância de que o *Parquet*, no tópico da denúncia atinente à prisão preventiva, mencionou de modo expresso apenas os réus Anthony Garotinho, Rosinha Garotinho e Antonio Carlos Rodrigues, *nada dispondo acerca de eventual conduta em concreto por parte dos demais pacientes que justificasse a medida segregadora.* Extrai-se da peça acusatória:

## 7. DAS MEDIDAS CAUTELARES NECESSÁRIAS

### 7.1. DA PRISÃO PREVENTIVA

Os crimes praticados foram gravíssimos e o grupo ainda permanece articulado, mesmo após o fim do mandato de ROSINHA GAROTINHO no Município de Campos dos Goytacazes.

ANTONIO CARLOS RODRIGUES já foi Senador da República e ainda é o Presidente Nacional do Partido da República. [...]

ANTHONY GAROTINHO, no mesmo sentido, ainda é o Presidente Estadual do Partido da República. [...]

ROSINHA GAROTINHO também exerce papel de protagonismo na política nacional, tanto pelo fato de ter sido Governadora do Estado, quanto pelo fato de o marido ser o Presidente Estadual do PR.

Percebe-se um imenso prejuízo à democracia, diante do mau uso das agremiações político-partidárias, que vem sendo impresso pelos dois líderes do PR.

Assim, a instrução processual e as testemunhas correm imenso risco, com a liberdade dos denunciados.

É preciso garantir a ordem pública e a credibilidade da Justiça, tão feridas pelos crimes cometidos pelos denunciados, tirando toda a fé das pessoas, na política e nos partidos políticos, ideia que precisa ser mudada, com o apoio da Justiça Eleitoral.

Há provas abundantes dos crimes e fatos indícios de autoria, a legitimar a decretação da prisão preventiva, como forma de obstar a atuação nefasta e criminosa dos denunciados, preservando a instrução processual e a lisura do processo eleitoral vindouro.

Feito esse destaque, tem-se que o juiz de primeiro grau, ao decretar as prisões com base na *conveniência da instrução criminal*, reportou-se à denúncia e entendeu que colaboradores e testemunhas estariam sendo coagidos, *sem, porém, especificar que elementos concretos e contemporâneos evidenciarão tais condutas*. Veja-se:

Passo à análise do pedido de decretação de prisão preventiva dos réus, muito bem explicitado pelo MPE quanto a seu cabimento e necessidade, acatando as razões ministeriais, o que faço com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, trazida no informativo nº 517, adotando a técnica da fundamentação *per relationem*, para incorporar a promoção ministerial que passa a fazer parte integrante desta decisão.

[...]

Os réus respondem por crimes extremamente graves, abaixo tipificados:

[...]

Todavia, o *instituto da prisão preventiva subsiste e está mais forte do que nunca no cenário jurídico nacional*, encontrando seu espaço no art. 5º, inc. LXI da Carta da República, e funda-se em razões de interesse social. Desta forma, impõe-se sempre a sua decretação diante da prova da existência do crime, constatados indícios suficientes da autoria e ao



se vislumbrar a ocorrência de qualquer dos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, quais sejam: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança na aplicação da lei penal.

[...]

*Ressalto que o réu Antônio Carlos Ribeiro, vulgo Toninho, é o braço armado da ORCRIM e com poder intimidativo contra empresários extorquidos e que mantinham contrato de prestação de serviços ou de realização de obras públicas com o Município de Campos dos Goytacazes, enquanto que os réus Ney Flores Braga e Suledil Bernardino ocupavam posição de destaque na organização criminosa, tendo o poder de negociar com os empresários o pagamento de suas contribuições ilícitas via “caixa 2”, sendo que os empresários eram obrigados a fazer a contribuição, mediante fragilização financeira por ameaça de não receberem seus créditos lícitos.*

*Aliás, o réu Suledil Bernardino tinha o poder de vetar e atrasar pagamentos dos contratos de acordo com as ordens do réu Anthony Garotinho, vez que era secretário do governo da ré Rosinha Garotinho, enquanto que o réu Ney Flores era responsável e coordenador de campanha do réu Anthony Garotinho, tendo por isso ampla ascendência intimidatória contra os empresários extorquidos.*

[...]

Resta claro diante dos fatos depoimentos prestados nos autos, especialmente aqueles prestados pelo colaborador André Luiz, que a instrução processual criminal, assim como as testemunhas, correm riscos com a liberdade dos réus que formam a ORCRIM, sendo certo que o réu conhecido como Toninho exerce inegável intimidação armada contra as testemunhas e em especial contra o colaborador. Assim, de extrema necessidade garantir-se a instrução criminal e sua lisura mediante a proteção das testemunhas e do colaborador, sem o que as provas carreadas aos autos correm risco de não serem judicializadas em momento oportuno.

Os fatos até aqui expostos são extremamente graves e desde logo demonstram que haverá o temor de pessoas envolvidas na trama, sob qualquer aspecto, de prestarem suas declarações a fim de elucidar os fatos.

[...]

Não é demais lembrar que o réu Anthony Garotinho já exerceu o cargo de Prefeito deste Município, Governador do Estado do Rio de Janeiro e Deputado Federal, com o que amealhou inúmeros contatos políticos que lhe garantiram notória hegemonia política local, razão pela qual detém considerável e inafastável poder sobre pessoas, incluindo empresários que se sentem intimidados por suas ordens, bem como sobre órgãos públicos.

[...]

Com suas atividades contínuas, os réus demonstram e acreditam que seus poderes estão acima da lei e da ordem, restando *evidente que os mesmos exercem poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários*, especialmente aquelas que estão envolvidas nos fatos ora objeto de cognição e que estão demonstrados no inquérito policial federal, razão pela qual é preciso resguardar a integridade física e mental do colaborador e demais testemunhas [...].

[...]

Neste caso, *estamos diante de uma ORCRIM com braço armado a intimidar pessoas*, demonstrando toda periculosidade e especializada em extorquir empresários com o fito de obter altas quantias em espécie para favorecer e facilitar as campanhas eleitorais do primeiro e segundo denunciados e outros políticos de seu grupo, mantendo o poder no Legislativo e Executivo municipal e estadual.

Diante de todo o exposto, acolho a promoção ministerial e DECRETO AS PRISÕES PREVENTIVAS dos acusados ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, ROSÂNGELA ROSINHA GAROTINHO BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA, NEY FLORES BRAGA, ANTÔNIO CARLOS RIBEIRO DA SILVA, SULEDIL BERNARDINO DA SILVA, THIAGO SOARES DE GODOY, ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES e FABIANO ROSAS ALONSO, nos endereços declarados nos autos ou onde quer que se encontrem. (Sem destaques no original.)

O TRE/RJ, da mesma forma, apenas transcreveu trechos da decisão acima mencionada, os quais, repita-se, não contêm nenhuma referência concreta e contemporânea:

De outro lado, em relação ao pressuposto da garantia da instrução criminal, tenho que sua presença é manifesta e salta aos olhos a contundente prática narrada na denúncia: *um dos integrantes do grupo [réu Antonio Carlos Ribeiro, conhecido como "Toninho"] exerce inegável intimidação com emprego de duas armas de fogo contra as testemunhas e em especial contra o colaborador.*

[...]

Com efeito, não se desconhece a excepcionalidade da decretação da prisão preventiva, que somente pode ser utilizada quando ineficazes as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP. Entretanto, diante do panorama fático-probatório analisado, está demonstrado que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes para resguardar a adequada e necessária instrução criminal. Assim, solução não há outra se não a manutenção da última *ratio*. Nesse mesmo sentido é a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: [...]

Como se pode ver de modo incontroverso, não se menciona nenhuma conduta efetiva dos pacientes visando prejudicar a colheita de provas.

Ainda quanto a esse ponto, assentou-se que a única conduta em tese concreta seria uma suposta coação do paciente Suledil Bernardino ao colaborador André Luiz, conforme o seguinte trecho do aresto *a quo*:

Em remate, para que não paire dúvidas sobre o efetivo dano potencial à instrução criminal decorrente de práticas hostis empreendidas pelo grupo criminoso, destaco excerto da decisão que descreve a coação sofrida pelo colaborador:

Convém salientar que o colaborador André Luiz vem sendo constantemente assediado pelo réu Suledil Bernardino com intuito de sondar o colaborador e pressioná-lo a fim de que os fatos criminosos não viessem à tona. [...]

Porém, vê-se dos autos que o próprio colaborador André Luiz consignou que não se sentiu ameaçado quando o paciente Suledil Bernardino “se a família dele está bem”.

Em conclusão, *não se extraem elementos concretos e contemporâneos de que os pacientes estariam obstando o regular curso da instrução criminal.*

No que toca à *garantia da ordem pública*, duas foram as justificativas para decretar a segregação cautelar: a) a possibilidade de se reiterar a conduta, extorquindo-se empresários que mantêm contratos com a Prefeitura de Campos dos Goytacazes/RJ em troca de financiamento de campanhas; b) Antonio Carlos Rodrigues e Anthony Garotinho presidem, respectivamente, os órgãos de direção nacional e regional do Partido da República (PR). Confira-se:

Com suas atividades contínuas, os réus demonstram e acreditam que seus poderes estão acima da lei e da ordem, restando evidente que os mesmos exercem poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários, especialmente aquelas que estão envolvidas nos fatos ora objeto de cognição e que estão demonstrados no inquérito policial federal, razão pela qual é preciso resguardar a integridade física e mental do colaborador e demais testemunhas, assim como *se faz imprescindível garantir a ordem pública, extirpando-se as práticas criminosas da ORCRIM, evitando-se a continuidade das atividades ilícitas com vistas ao fraudar o processo seletivo eleitoral com o uso do inegável poder econômico obtido com recursos ilícitos.*

Por outro lado, *a medida extrema serve para garantir a ordem pública*, evitando que os réus continuem se utilizando dos meios de coerção contra terceiros, *especialmente empresários que são extorquidos continuamente para sustentar os fins específicos eleitorais da ORCRIM*, causando *estado de temor e insegurança jurídica perante os munícipes*, e gerando também a descredibilidade da população nos ditames da lei e no trabalho da Justiça Eleitoral.

[...]

Devo salientar ainda que este Município há anos vem ganhando os noticiários nacionais por conta dos sérios problemas e das ilicitudes que ocorrem sempre e principalmente nas eleições, fruto das atividades ilícitas que até hoje vêm sendo colocadas em prática, sendo certo que mais uma vez foi preciso manter a segurança no pleito eleitoral de 2016 através da força nacional, enviada pelo Tribunal Regional Eleitoral/RJ.

[...]

Cediço que *a ordem pública consiste na preservação da sociedade contra atos ilícitos e deturpados do Estado de Direito, evitando a eventual repetição do delito pelo agente*, até porque, os delitos por ele praticados causam grande impacto social. [...]

(Sem destaques no original.)

No mesmo sentido, o aresto regional:

*In casu*, a decisão impugnada fundamenta-se na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal.

Sobre a *garantia da ordem pública*, esclarecedora a doutrina de Paulo Rangel:

[...]

*A decisão proferida pelo magistrado da 98ª Zona Eleitoral aborda precisamente este aspecto. Senão vejamos:*

Com suas atividades contínuas, os réus demonstram e acreditam que seus poderes estão acima da lei e da ordem, restando evidente que os mesmos exercem poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários, especialmente aquelas que estão envolvidas nos fatos ora objeto de cognição e que estão demonstrados no inquérito policial federal, razão pela qual é preciso resguardar a integridade física e mental do colaborador e demais testemunhas, assim como se faz imprescindível garantir a ordem pública, extirpando-se as práticas criminosas da ORCRIM, evitando-se a continuidade das atividades ilícitas com vistas a fraudar o processo seletivo

eleitoral com o uso do inegável poder econômico obtido com recursos ilícitos. (Sem destaques no original.)

Especificamente acerca da suposta continuidade de extorsão de empresários locais, que, segundo se aponta na denúncia, ocorrera nos dois mandatos da denunciada Rosinha Garotinho à frente da Prefeitura de Campos dos Goytacazes/RJ (2009 a 2016), observa-se desde logo que o grupo político do clã Garotinho não se elegeu no pleito majoritário municipal de 2016<sup>15</sup>.

Essa circunstância é relevante na medida em que, segundo se extrai da peça acusatória e do *decisum* em que se decretou a prisão preventiva, o ilícito consistiria na liberação de verbas de contratos pretéritos pela Prefeitura condicionada à contribuição dos respectivos empresários para as campanhas de Anthony Garotinho, Rosinha Garotinho e seus aliados políticos.

Ora, considerando que essa conduta teria ocorrido sob gestão de determinado grupo político entre 2009 e 2016 e que, a partir de 2017, houve solução de continuidade na chefia do Poder Executivo municipal por seus integrantes, não há elementos concretos para se afirmar que os réus persistem na prática dos ilícitos.

Em outras palavras, se, de acordo com a denúncia, a estrutura da Prefeitura de Campos dos Goytacazes/RJ era essencial para concretizar o esquema, liberando-se recursos financeiros de obras e serviços já executados apenas para empresas locais cujos sócios contribuíssem para campanhas, não se pode desconsiderar, de outra parte, que desde 1º.1.2017 o Poder Executivo municipal não é mais chefiado por Rosinha Garotinho ou seu grupo político.

Assim, em suma, o decreto prisional encontra-se alicerçado em meras conjecturas a esse respeito.

Ainda sobre a *garantia da ordem pública*, afirma-se que a posição privilegiada de Antonio Carlos Rodrigues e Anthony Garotinho nos quadros diretivos nacional e regional do Partido da República constituiria brecha para se reiterarem os ilícitos em campanhas futuras.

Contudo, quanto ao diretório nacional, verifica-se que o Antonio Carlos Rodrigues teria contribuído apenas nas Eleições 2014 – campanha de Anthony Garotinho ao governo do Rio de Janeiro – e, ainda assim, de

modo relutante, como se infere das declarações do colaborador Ricardo Saud, executivo do grupo econômico J&F (JBS S/A), no curso do inquérito:

[...] Que, *no ano de 2014*, foi informado por JOESLEY BATISTA, presidente da empresa, de um *acordo entre o PT para a compra do apoio político do Partido da República (PR) para a campanha à reeleição presidencial de DILMA ROUSSEFF*; Que, segundo JOESLEY, isso lhe o comunicado pelo ex-Ministro da Fazenda GUIDO MANTEGA; que, segundo MANTEGA, o acordo para a compra do apoio do PR teria sido fechado em R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais), na parte que cabia à J&F; [...] que tratava com EDINHO [SILVA] todas as questões envolvendo a compra de partidos políticos por parte da empresa, e não apenas a questão do PR; *que EDINHO indicou o então Senador da República por São Paulo, ANTONIO CARLOS RODRIGUES, como a pessoa para quem o depoente devia tratar a distribuição dos R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais) ao PR*; que na oportunidade ANTONIO CARLOS era o presidente nacional em exercício do PR [...]; *que na planilha de ANTONIO CARLOS não estava contemplado o nome de ANTHONY GAROTINHO, então candidato ao governo do Estado do Rio de Janeiro*; *que, em determinada reunião, ANTONIO CARLOS disse ao depoente que GAROTINHO estava pressionando o partido para obter o repasse de R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais)*; que ANTONIO CARLOS pediu ao depoente para tentar solucionar o pedido feito por GAROTINHO; que, inicialmente, o depoente relutou em atender ao pedido feito por ANTONIO CARLOS para GAROTINHO “porque era muito difícil eu justificar ideologicamente o pagamento de dinheiro para GAROTINHO”; que isso porque *a empresa tinha poucos negócios no Estado do Rio de Janeiro e nenhum negócio em Campos dos Goytacazes/RJ*; [...] *que o próprio ANTONIO CARLOS aparentava insatisfação com esse pedido de GAROTINHO [...]*. (Sem destaques no original.)

Nesse contexto, não há dados concretos que demonstrem que a estrutura nacional do Partido da República, neste caso específico, atualmente estaria sendo utilizada em favor do grupo político de Anthony Garotinho, tratando-se em princípio de conduta restrita às Eleições 2014, ocorridas há mais de três anos.

De outra parte, não se vislumbra, em princípio, atuação direta ou indireta por parte do diretório estadual da grei.

Diante de todas essas considerações, conclui-se que a medida segregadora em nome da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal foi decretada com base em argumentos genéricos,

abstratos e não contemporâneos, sem se apontarem as circunstâncias fáticas que denotem prática de atos que atentem contra os bens jurídicos protegidos pelo art. 312 do CPP.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência da c. Suprema Corte e do c. Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO CORRÉU.*

[...]

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. *Substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo juízo de primeiro grau. [...]*

(STF, HC 136.296/SP, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 24.10.2016.)  
(Sem destaques no original.)

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA Nº 691/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. QUANTIDADE IRRISÓRIA DE DROGAS APREENDIDAS. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. RELEVÂNCIA IN CASU. ORDEM CONCEDIDA.*

[...]

2. *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 de em que consiste o periculum libertatis.*

3. *No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.*

[...]

5. *Na mesma linha a manifestação do Subprocurador-Geral da República, para quem “o juízo singular não evocou nenhum elemento*

concreto hábil a justificar a medida; antes, afirmou o caráter hediondo do crime e outros elementos abstratos, como sua prática, em grande parte das hipóteses, associada a outros delitos” (e-STJ fl. 183). [...] (STJ, HC 396.421/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe de 1º.12.2017.) (Sem destaques no original.)

Veja-se, ainda, julgado desta Corte Superior:

*Habeas corpus*. Prisão preventiva. Juízo eleitoral. *Writ*. Tribunal Regional Eleitoral. Denegação. Decisão. Juízo incompetente. Ratificação. Razões. Manutenção. Segregação cautelar. Inexistência. [...]

4. *A segregação cautelar do acusado pela prática de crimes eleitorais é medida excepcionalíssima que somente se justifica quando demonstrada a grande possibilidade de o acusado interferir no processo de votação, contaminando ou subjugando a vontade do eleitor, a partir da reiteração de atos ilegais cuja materialidade já esteja suficientemente demonstrada ou de, por meio de atos concretos, interferir na produção da prova.* [...] (HC 0601797-94/ES, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 16.11.2016.) (Sem destaque no original.)

Dessa forma, impõe-se reconhecer o constrangimento ilegal, cabendo fixar medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do art. 319 do CPP.

#### *5. Fixação de medidas cautelares do art. 319, do CPP*

Presente o constrangimento ilegal apontado na inicial, dadas as particularidades do caso concreto, deve ser revogada a segregação, impondo-se a medida cautelar prevista no art. 319, III, do CPP, ou seja, a “proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante” – no caso, a determinação cinge-se ao contato com as testemunhas, à exceção do paciente Thiago Soares de Godoy, a quem deixa de se aplicar a medida, vencido no ponto este relator.

Merece registro, ademais, que o descumprimento da condição aqui imposta poderá gerar a decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.



## 6. Pedido de adiamento

Por fim, considerando que na espécie se está a conceder a ordem, e, ainda, que o *habeas corpus* é via imprópria para apurar as alegações de suspeição de magistrado e de suposto direcionamento no inquérito policial, as quais demandam ampla dilação probatória (conforme já se mencionou no tópico 3 deste voto), rejeito o pedido para se adiar o julgamento.

## 7. Conclusão

Ante o exposto, *concedo parcialmente a ordem*, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para substituir a prisão preventiva pela providência cautelar alternativa prevista no art. 319, III, do CPP – proibição de contato com as testemunhas – conforme a fundamentação supra (à exceção do paciente Thiago Soares de Godoy, a quem deixa de se aplicar a medida, vencido no ponto este relator), estendendo-se os efeitos da decisão aos corréus em igual situação, Ney Flores Braga e Antonio Carlos Ribeiro da Silva, na forma do artigo 580 do referido diploma.

*É como voto.*

<sup>13</sup> Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular.

<sup>14</sup> 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; [...].

<sup>15</sup> O candidato Francisco Arthur, apoiado por Anthony e Rosinha Garotinho, obteve a segunda colocação no pleito majoritário, com 29,88% de votos válidos, contra 55,19% dos vencedores.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, eu gostaria, em primeiro lugar, de elogiar as brilhantes sustentações que ouvimos e também o voto do eminente relator, por trazer todos os feitos numa só assentada, contribuindo, assim, para a solução uniforme das demandas. Apenas indago a Sua Excelência se foi implementada alguma medida cautelar ao advogado Thiago Soares de Godoy, porque isso constrangeria o exercício da profissão.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Há nos autos a informação de que um dos pacientes teria coagido as testemunhas. Ainda segundo a informação, ratificada agora pela tribuna, a instrução está praticamente finda, a prova da incriminação já foi colhida, faltando ainda colher a prova de testemunhas de defesa.

Então, de todas as medidas do art. 319 do CPP, eu aplicaria apenas a do inciso III, para que não houvesse nenhum constrangimento a testemunha.

Leio o inciso III do referido artigo:

Art. 319. [...]

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante.

Essa é a única medida, porque há prova no processo, um depoimento, dando conta de que um réu tentou intimidar a testemunha.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas, depois, essa testemunha foi a juízo e afirmou não ter se sentido intimidada, segundo o que li do processo.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Perguntado se ele se sentia intimidado, com sua família, ele disse que não. Mas eu não gostaria de permear e discutir prova em sede de *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Acompanho o relator, sem maiores considerações. Entendo acertadas as ponderações do eminente relator acerca da excepcionalidade da custódia. Sua Excelência cita precedentes do sempre ilustre Ministro Henrique Neves e do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Mas, no caso em que houve pedido de reconsideração da decisão do Ministro Gilmar Mendes, não reconsiderarei, adotei todos os fundamentos de Sua Excelência para confirmar a liminar implementada.

Apenas voto no sentido de não implementar medida cautelar ao advogado, por causa de eventual constrangimento que possa ter ele no exercício de sua profissão, no acompanhamento dos depoimentos das testemunhas.

Essa é minha divergência pontual com relação à aplicação de medida cautelar a Thiago Soares de Godoy.

É assim que voto, Senhora Presidente.

Quanto aos outros fundamentos, penso que a decisão do eminente relator está absolutamente de acordo com meu entendimento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): O eminente relator, pelo que compreendi, está deferindo a ordem para substituir a prisão preventiva dos pacientes pela providência cautelar alternativa do art. 319, III, do CPP.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Apenas esclareço ao Ministro Admar Gonzaga que haveria constrangimento por parte desse paciente se fosse aplicado o inciso I, que estabelece o comparecimento periódico e determino prazo e condições para isso. Nesse caso, penso que haveria constrangimento, sim.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: No exercício da profissão, ele, sendo advogado da causa, não tem de acompanhar as audiências? E há ainda a inquirição de testemunhas.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Ele aqui é réu no processo.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas é advogado também.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Ele é paciente no *habeas corpus*, na condição de réu. Ele está sendo processado.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Certo. Mas ele é advogado de uma das partes, se não me engano. Ele é réu, disso não tenho dúvida. Isso é concreto. Mas, ele também é advogado de um dos pacientes?

## MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhora Presidente, se Vossa Excelência me permite a palavra, esclareço que, neste

processo, ele não atua como advogado. Ele é advogado das mesmas pessoas, em outros processos.

Mas uma dúvida me assaltou, porque entendi do voto do eminente relator que a medida alternativa, cautelar, não foi imposta a todos os réus. Até agora, pelo debate, está me parecendo que a minha compreensão não foi correta. Mas, pelo que entendi da ementa final, Vossa Excelência citou três ou quatro a quem se aplicavam essas medidas.

E, volto a dizer, Thiago continua sendo advogado de Garotinho e de Rosinha em uma série de processos e com eles mantém contato, por essas outras questões.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Na conclusão de meu voto, concedo a ordem a todos, com essa medida. E, a teor do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos da decisão a Ney Flores Braga e Antônio Carlos Ribeiro da Silva.

O DOUTOR FERNANDO FERNANDES DA SILVA (advogado): Senhora Presidente, para que a defesa e os pacientes compreendam o que devem ou não fazer, peço que fique esclarecido esse ponto, porque a concessão da medida seria para não entrar em contato com pessoa determinada, mas não está claro qual é a pessoa determinada.

Como eu sou também impetrante do *habeas corpus* em conjunto, isso não impede que ele exerça sua autodefesa na ação. Ele não é advogado dos demais, mas é advogado e pode se autodefender.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Acompanho o relator, com essa divergência pontual, com relação ao advogado Thiago Soares de Godoy.

Concedo a ordem integralmente, sem aplicação de medidas cautelares.

## MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA (advogado): Senhora Presidente, exponho exclusivamente uma questão de fato. Lembro que defendo dois pacientes, que são genro e sogro, ou seja, têm convivência

familiar. Apenas para que fique esclarecido se haverá ou não impedimento de eles terem convívio familiar.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhora Presidente, em dezembro do ano passado, quando estávamos na iminência de apreciar os recursos ordinários em *habeas corpus*, recebi os advogados das partes, li os memoriais, examinei os autos e, já naquela ocasião, firmara convicção pela ilegalidade das prisões. Essa convicção foi reforçada pela correta e oportuna decisão do Ministro Gilmar Mendes, no período de recesso, e ela se torna agora absoluta, com a leitura do voto do Ministro Jorge Mussi, que, por sua experiência na Terceira Seção do STJ, traz luzes definitivas a esse caso.

De fato, não vejo aqui as hipóteses da prisão do art. 312 do Código de Processo Penal, seja a questão da ordem pública, seja a questão da garantia da instrução criminal. Reputo como indevida a prisão decretada pela 98ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes, confirmada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Haveria uma única dúvida quanto a esse feito, que é exatamente sobre a natureza do art. 350 do Código Eleitoral, aquela questão de ser esse tipo um soldado de reserva – como já mencionado em diversos acórdãos, que é expressão, se não me engano, de Tito Costa. Soldado de reserva esse que somente seria aplicável nas hipóteses de inocorrência de delito mais grave.

Porém, concordo com o Ministro Jorge Mussi, no sentido de não ser o *habeas corpus* o momento oportuno para se debater essa tese, que reputo relevante.

Por fim, no que toca ao inciso III do art. 319, de início, pensei que seria o caso de aplicá-lo exclusivamente ao paciente Suledil, indicado nos autos como tendo feito algum tipo de constrangimento ou pressão sobre testemunhas. É exatamente o indicado no item 12 da ementa de Sua Excelência, o relator.

Entretanto, tendo em vista as ponderações do Ministro Admar Gonzaga, considero oportuno excluir da aplicação da medida cautelar em questão o advogado Thiago Soares de Godoy, mantendo-a em relação aos demais pacientes.

Desse modo, Senhora Presidente, louvando a atuação dos advogados que sustentaram na manhã de hoje, meu voto acompanha o Ministro Jorge Mussi, divergindo de Sua Excelência somente para conceder a ordem em maior extensão em relação ao paciente Thiago Soares de Godoy.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, princípio cumprimentando o eminente relator, que, mais uma vez, brinda este Colegiado com uma análise percuciente e verticalizada da matéria e cumprimento também os ilustres advogados que assomaram à tribuna.

Para fundar o posicionamento que tenho, Senhora Presidente, permita-me apenas lembrar que, originariamente, cogitava-se aqui de cinco ações de *habeas corpus*, que ensejaram decisão liminar do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Decisão essa que manteve a deliberação anterior, do juiz de primeiro grau, e decretou a preventiva dos pacientes, com exceção de Rosinha Garotinho, a quem restou imposto o uso de tornozeleira.

Como se percebe, há uma sucessão de impetrações e toda essa matéria resulta no exame que vem à colação por este Colegiado. São diversos *habeas corpus* e também recursos em *habeas corpus*, em favor de Anthony Garotinho, como sabemos, candidato a governador do Estado do Rio de Janeiro nas eleições de 2014; Rosinha Garotinho, Prefeita de Campos dos Goytacazes, de 2009 a 2016; Antonio Carlos Rodrigues, Presidente nacional do Partido da República (PR); Thiago Soares de Godoy, advogado e, segundo se depreende, Coordenador Financeiro das campanhas de Anthony Garotinho e Rosinha Garotinho para os cargos de governador, em 2014, e prefeita, em 2012, Subsecretário Municipal de Governo em 2015 e 2016 e candidato não eleito para o cargo de vereador em 2016; e, ainda, Fabiano Rosas Alonso, que, como já declinado da tribuna, possui parentesco por afinidade, em linha reta descendente de primeiro grau, por ser genro de Antonio Carlos Rodrigues.

Todas essas impetrações se dirigem em um ato, em tese, coator, praticado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, que, nos autos de *habeas corpus*, manteve, como eu disse, a prisão preventiva

decretada contra os pacientes pelo Juízo da 98ª Zona Eleitoral daquele estado, ao receber denúncia nos autos da Ação Penal nº 12-81, à exceção de Rosinha Garotinho, que, repito, teve sua prisão substituída pelo uso de tornozeleira eletrônica.

A Ação Penal nº 12-81 propicia rememorar que, em 18 de maio de 2017, na condição de relator no Supremo Tribunal Federal de matéria conexa, deferi levantamento de sigilo e envio de cópias de acordo de colaboração premiada – acordos esses homologados pelo Supremo Tribunal Federal. Isso está nos autos, não estou a trazer matéria nova, de qualquer sorte. Aliás, há referência expressa no voto do eminente relator.

Entre esses acordos, há o de Ricardo Saud, executivo do grupo econômico J&F, em que a remessa se deu aos juízos e procuradorias, em tese, competentes para adotar medidas cabíveis, destacando-se no que interessa ao caso a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro e a Procuradoria Regional da República naquele estado.

Subsequentemente, no mês seguinte, em 14 de junho, a Promotoria Eleitoral vinculada à 98ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes, tomando conhecimento por matéria de imprensa – é o que se deduz –, de que as declarações do colaborador Ricardo Saud albergariam supostos repasses ilícitos de recursos da JBS S.A. à campanha de Anthony Garotinho ao cargo de governador do Estado do Rio de Janeiro nas eleições de 2014 – e isso sem o devido registro na prestação de contas, o que poderia configurar crime de falsidade ideológica para fins eleitorais –, solicitou a instauração de inquérito policial.

Em 20 de junho, deu-se a instauração das investigações e a denúncia foi oferecida em 16 de novembro de 2017 em desfavor dos pacientes e também de Ney Flores, sócio da Macro Engenharia, que mantinha contratos com o município no período em que Rosinha Garotinho era Prefeita; Antônio Carlos Ribeiro da Silva, conhecido como Toninho, policial civil aposentado; e Suledil Bernardino, que foi Secretário Municipal de Controle de Governo e de Fazenda, alegando-se que os réus, mediante organização criminosa, cometeram os crimes dos arts. 158, § 1º, e 317 do Código Penal, mais o delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral, combinados com o art. 1º, *caput*, inciso II, § 2º, e incisos I e II desse § 2º, da Lei nº 9.613, de 1998, nas eleições de 2010, campanha de Anthony

Garotinho ao Senado; em 2012, reeleição de Rosinha Garotinho; e, em 2014 e 2016, campanha de Francisco Arthur, aliado de Anthony e Rosinha Garotinho para a Prefeitura.

Ainda na denúncia, requereu-se a prisão preventiva ou a decretação de medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Em novembro daquele ano, 2017, o juiz eleitoral recebeu a denúncia, decretou a prisão preventiva dos pacientes, visando garantir a ordem pública e a instrução penal, cumprindo-se o mandado.

Implementadas as medidas segregadoras, foram impetrados cinco *habeas corpus* no Tribunal Regional Eleitoral em favor de Anthony Garotinho, Rosinha garotinho, Antonio Carlos Rodrigues, Thiago Soares de Godoi e Fabiano Rosas Alonso. A relatora do caso indeferiu todos os pedidos de liminares.

Contra essas decisões e mesmo antes do julgamento do mérito daquela impetração, ou seja, do *writ* impetrado no Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, também restaram impetrados *habeas corpus* aqui no Tribunal Superior Eleitoral.

Na sessão de 4 de dezembro de 2017, o TRE/RJ denegou a ordem a quatro dos cinco *habeas corpus*, à exceção de um, portanto, Rosinha Garotinho, em relação a quem se substituiu a prisão pelo uso de tornozeleira eletrônica.

Enfim, esse ato do TRE/RJ, como foi muito bem indicado pelo eminente relator ao princípio do acutíssimo voto que trouxe à colação, ensejou recurso e, por unanimidade, esse Tribunal acabou de conhecer e, agora, está a julgar o próprio mérito da impetração desses *habeas corpus*.

Portanto, os cinco réus impetraram cinco *habeas corpus* perante o Tribunal Superior Eleitoral e, após a publicação do acórdão regional, interpuseram os recursos ordinários nos respectivos *habeas corpus*.

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, todos os *habeas corpus*, denominados de 1º grupo, contra as decisões da relatora do TRE/RJ em liminares, e os do 2º grupo, contra os arestos em que se julgou o mérito, restaram na relatoria do eminente Ministro Jorge Mussi.

Quanto ao réu Fabiano Rosas Alonso, genro de Antonio Carlos Rodrigues, Presidente nacional do PR, também registro que ele impetrou *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, *a posteriori*, e que, distribuído ao eminente Ministro Dias Toffoli, restou deferido.



No âmbito desse Tribunal, em relação ao primeiro grupo de *habeas corpus*, contra as decisões liminares da relatora no TRE/RJ, o eminente Ministro Jorge Mussi os julgou prejudicados, em 7.12.2017, em virtude da superveniência do julgamento do mérito, com procedimento escorreito a mais não poder.

Já no que toca ao segundo grupo de *habeas corpus*, contra os arestos do TRE/RJ, que julgou o mérito, o Ministro Jorge Mussi indeferiu as liminares na mesma data, 7.12.2017, e determinou o processamento dos respectivos *writs*.

Quanto aos quatro recursos em *habeas corpus* que não haviam sido conclusos ao Ministro Jorge Mussi antes do recesso, o Ministro Gilmar Mendes deferiu as liminares durante o recesso, em 20.12.2017, para relaxar as prisões. E do que examinei não depreendi notícia de que tenham sido fixadas medidas alternativas ou assim determinado ao juízo zonal que o fizesse. O eminente Ministro Gilmar Mendes também deferiu a liminar em favor de Thiago Soares de Godoi.

Quanto ao *habeas corpus* impetrado no Supremo Tribunal Federal por Fabiano Rosas Alonso, genro de Antonio Carlos Rodrigues, Presidente nacional do PR, o eminente Ministro Dias Toffoli, relator, deferiu a liminar em 19.12.2017 e ali determinou ao juiz zonal que fixasse as medidas cautelares alternativas que entendesse cabíveis.

Faço esse pequeno retrospecto para dizer que, em matéria do mérito específico dessas impetrações, com todas as vênias ao eminente ministro relator, entendo que não há hipótese nessa circunstância de concessão da ordem, sem que se marchasse precisamente por um caminho em que no voto de Sua Excelência, pelo menos em um determinado segmento, resta, efetivamente, assentado que o *habeas corpus*, disse Sua Excelência e estamos de acordo, “é remédio constitucional de rito célere e cognição sumária, demandando que se comprove de plano, inequivocamente, o constrangimento ilegal”.

Portanto, excetuando-se adentrarmos a essas circunstâncias, não vejo como infirmar a decisão do TRE/RJ, que é tido como ato coator. Permita-me também, com todas as vênias, tomar como empréstimo de análise o que o eminente relator acentua: a ausência de elementos concretos e contemporâneos que evidenciarão tais condutas.

Nada obstante – isso consta da decisão que decretou o sequestro corporal, a preventiva –, há elementos concretos que, embora com outra percepção, são introduzidos no próprio voto de Sua Excelência e que tratam do poder intimidativo de negociações com empresários para forçá-los a contribuir ao caixa 2, indicações de atos concretos por influência, a fim de vetar pagamento de contratos, e, além disso, risco de provas não serem concluídas no seu devido tempo, de modo regular.

Há, às fls. 29 e 30 do voto do eminente ministro relator, reprodução em que esses fatos estão indicados e, inclusive, à fl. 31, Sua Excelência faz referência que há também o caso de emprego de arma de fogo em uma determinada hipótese. Ou seja, essa circunstância mais o assédio de colaborador e todas as outras situações que daqui se depreendem, bem como a utilização da estrutura partidária, demandariam reexame dos fatos para, eventualmente, ingressar na análise do mérito e cogitar-se da constrição.

Portanto, peço todas as vênias ao eminente ministro relator para entender que, ainda que submetida a um juízo de valor e não a um juízo de realidade, que não é possível, o ato dito coator se sustenta, razão pela qual, embora também conhecendo – como eu disse, vencido, ainda que não convencido do caráter substitutivo –, deixo de conceder a ordem, pelas razões que acabo de expor.

É como voto.

### VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, adentrarei outra questão. Por coincidência de substituição, como foi lembrado da tribuna, no ano passado, participei do julgamento de alguns *habeas corpus* e, desde aquele momento, acabei analisando e estudando a questão.

Entendo que a matéria é mais ampla do que apenas a discussão da ilegalidade da prisão. A teoria brasileira do *habeas corpus* permite sua concessão, não só para ilegalidade de prisão, mas também – salientado pelo nosso decano – para qualquer coação que, na condição oblíqua, leve ao cerceamento ou à possibilidade de restrição à liberdade de ir e vir, entre elas a questão da incompetência absoluta.

Entendo, no caso, que há incompetência absoluta da Justiça Eleitoral, desde o início até o presente momento. E, para que se impeça, posteriormente, protelação da análise, quando isso continuar a ser alegado, entendo ser necessário discutirmos mais esse ponto, destacado pelo eminente ministro relator, que afastou a questão, apontando o art. 35, inciso II, do Código Eleitoral e o art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, que tratam sobre a competência dessa Justiça Especializada para processar e julgar crimes eleitorais e comuns que lhes forem conexos.

A meu ver, a legislação é muito clara no sentido de um ditado caro ao Direito Civil, de que o acessório segue o principal, ou seja, o que a legislação pretendeu, e pretende, é que, no âmbito de uma investigação eleitoral, de uma ação penal movida principalmente pela questão eleitoral, haja, obviamente, o chamamento para a Justiça Especializada dos crimes conexos ao principal.

O que me parece – usando um ditado popular – é que “o cachorro está seguindo o rabo”, e não o contrário, porque, a meu ver, houve verdadeira avocação de competência. E explico: o Ministro Edson Fachin determinou o compartilhamento com a Sessão Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro, e não com a Justiça Eleitoral em Campos dos Goytacazes, das delações premiadas que se homologaram no Supremo Tribunal Federal. Os fatos da ação penal – consta do relatório – ficaram sob jurisdição federal, no Rio de Janeiro, sendo autuados e investigados na Justiça Federal.

Até o momento, pelo que consta, ainda não houve denúncia por parte do Ministério Público competente, houve apenas o recebimento por parte do juiz competente. Da decisão do ministro relator, Ministro Edson Fachin, não houve recurso. O Ministério Público concordou e, na Justiça Federal, não houve declinação de competência. Os fatos que estavam no Supremo Tribunal Federal foram levados à Justiça Federal e lá estão correndo.

O promotor eleitoral vinculado à 98ª Zona Eleitoral, tomando conhecimento pela imprensa, por notícia de jornal, avocou o caso, ou seja, mesmo sabendo pela imprensa que Sua Excelência, o Ministro Edson Fachin, remetera exatamente os mesmos fatos para a Justiça Federal, requisitou o inquérito policial e acelerou a tramitação. Há um *bis in idem*. Há uma investigação na Justiça Federal, em que a declinação de competência foi determinada pelo Ministro Edson Fachin, sem nenhum recurso...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Vossa Excelência me permite um aparte? Eu não tenho o hábito de interromper, mas gostaria de precisar que a remessa de elementos derivados de acordos de colaboração premiada, como Vossa Excelência muito bem se inteirou dos temas, é uma remessa que se faz sem declinação de competência e sem definição do destinatário como juízo competente.

Às vezes, há no Supremo Tribunal Federal, em um ou outro caso, dissonância de definir-se qual é o juízo destinatário, mas não creio haver dissonância em relação ao fato de que a remessa, por si só, não define a competência. Apenas esse elemento que, obviamente, em nada afasta as premissas de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: No momento em que a Justiça Federal recebe e instaura o procedimento, admite-se sua competência. Não é a remessa que define a competência, mas é a instauração pela Justiça Federal, até porque a Justiça Federal poderia ter declinado para a Justiça Eleitoral.

E o normal seria – digo isso, porque fui promotor eleitoral por alguns anos – pedir o compartilhamento das provas, a análise com o colega, no caso, o procurador da República, para verificar se haveria conflito positivo de atribuições. Mas, com base em notícia de imprensa, de jornal, o promotor instaurou o inquérito e deu sequência aos fatos.

Da mesma forma que há norma no Código de Processo Penal, que prevê que os crimes mais graves atraem a competência, há normas que dispõem que a competência é da Justiça Especializada quando o principal é dessa Justiça, caracterizando conflito de normas. Mas esse caso trata da investigação de uma verdadeira organização criminosa, montada em Campos dos Goytacazes, com inúmeros crimes, como extorsão, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e ainda mostra que parte da lavagem de dinheiro teria sido feita por caixa 2.

O complexo de fatos nesse caso é exatamente o que foi discutido na ação penal do Mensalão: se isso caracterizaria ou não caixa 2. Mas, independentemente da conclusão lá tomada e aqui proposta, o que ocorreu é que em uma delação surgiram indícios e indicações de que havia, durante todo o mandato, uma organização envolvendo os ex-Governadores Garotinho e Rosinha em diversos crimes, inclusive com gravidade imputada,

tais como crime de extorsão, ameaças com arma, corrupção passiva, e parte desse dinheiro poderia ter sido para lavagem de dinheiro, caixa 2.

Numa questão de menor significância dentro dessa corrupção montada na cidade, por notícia de jornal, a Justiça Eleitoral simplesmente avocou o caso, instaurou o inquérito e seguiu com ele, ignorando a tramitação que ocorre na Justiça Federal.

Parece-me que isso é ferimento gravíssimo ao devido processo legal dentro do juiz natural. A garantia do juiz natural, que, pela primeira vez, no Direito Constitucional brasileiro, veio escrito expressamente na Constituição de 1988, nos incisos XXXVII e LIII, é absolutamente indispensável para evitar abuso e arbítrio e garantir a imparcialidade do órgão julgador, como o Supremo Tribunal Federal ressalta, é também um fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais.

Se a cada notícia de jornal, uma delação for remetida à Justiça Federal ou à Justiça Estadual e determinado promotor da Justiça Comum, promotor eleitoral, procurador da República, pensar que dá para puxar alguma coisa para si, acreditando que o crime é para a sua competência e, assim, leva todos os casos, permitiremos que haja verdadeira escolha de casos por determinados membros do Ministério Público e, conseqüentemente, por determinados juízes.

O mandamento do juiz natural é caro não só no Brasil, mas em todos os ordenamentos jurídicos. O Tribunal Constitucional Federal alemão consagra esse princípio, ressaltando a impossibilidade de escolha, seja pelo órgão julgador, seja pelo órgão acusador, afirmando que o mandamento “ninguém será privado de seu juiz natural”, bem como ocorre com a garantia da independência dos órgãos judiciários, deve impedir intervenções de órgãos incompetentes.

O que tivemos aqui, com o devido respeito às posições contrárias, foi uma intervenção de ofício, com notícia de imprensa, de um membro do Ministério Público e, a partir daí, a sequência de uma ação penal eleitoral. E repito as palavras do Tribunal Constitucional Federal alemão, de que o princípio do juiz natural “deve impedir intervenções de órgãos incompetentes na administração da Justiça e protege a confiança dos postulantes e da sociedade na imparcialidade e objetividade dos tribunais”.

Parece-me, inclusive, analisando as petições iniciais dos *habeas corpus* e o próprio relatório do eminente ministro relator, que temos um caso absolutamente perfeito da salvaguarda que deve ser feita do princípio do juiz natural, porque, a partir da escolha da verdadeira advocação por parte do Ministério Público e do juiz eleitoral, há toda uma sorte de ilegalidades praticadas, demonstrando, a meu ver, total ausência de imparcialidade, porque quem escolhe a causa que acusa ou a que julga, por mais boa vontade que tenha, não terá jamais imparcialidade. Pode ter boa vontade ou má vontade, jamais terá imparcialidade.

E mais: há três precedentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos diversos da presente hipótese, e penso ser importante pegar *a ratio* desses julgamentos, nos quais decidiram, ou pretendiam decidir, se a remessa dos autos seria para a Justiça Eleitoral ou para a Justiça Federal.

O eminente Ministro Edson Fachin – Pet nº 6820, agravo regimental, embargos de declaração, relator o eminente Ministro Edson Fachin, redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski – entendeu que, no âmbito de acusação semelhante a essa, ou seja, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e na lavagem de dinheiro a possibilidade de parte ter sido por caixa 2, deveria remeter à Justiça Federal.

No entanto, a maioria da turma entendeu que deveria remeter à Justiça Eleitoral, mas com uma diferença total da presente hipótese, que consta da ementa:

[...]

II - Somente no momento de ofertar as contrarrazões ao agravo regimental, inovando com relação ao seu entendimento anterior, passou a sustentar que “a narrativa fática aponta, em princípio, para eventual prática de crimes, tais como corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral).

Ou seja, houve a remessa dos autos, porque se tratava de corrupção passiva e falsidade ideológica eleitoral; Sua Excelência, o Ministro Edson Fachin, monocraticamente, enviou para a Justiça Federal; houve agravo regimental por parte da defesa; e nas contrarrazões, e somente nas contrarrazões, segundo a ementa, o Ministério Público afirmou que a competência não era da Justiça Eleitoral, era da Justiça Federal, porque

havia corrupção passiva e falsidade ideológica eleitoral, utilizado no caso o caixa 2, na questão da Lava-Jato.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Creio que o Ministro Ricardo Lewandowski tenha ficado como redator para o acórdão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Portanto, essa ementa é do redator para o acórdão, pois eu fiquei vencido.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Exatamente. Essa ementa representa o que a maioria decidiu naquele momento. Mas quero mostrar que o precedente não se aplica, porque o caso foi enviado à Justiça Eleitoral, mesmo havendo vencedores, contrários ao voto de Sua Excelência, o Ministro Edson Fachin, que entendia que, por haver corrupção passiva, o caso deveria ser enviado à Justiça Federal.

Então, o caso foi enviado à Justiça Eleitoral, não porque a Justiça Eleitoral chama os crimes conexos, mas porque a maioria entendeu que até então só se tratava de caixa 2. E, somente nas contrarrazões, o Ministério Público afirmou que não era para a Justiça Eleitoral, porque havia corrupção passiva.

Ou seja, aplica-se integralmente nesse caso, porque, desde a remessa à Justiça Federal, fala-se em corrupção passiva, lavagem de dinheiro e extorsão. Da mesma forma que o Ministério Público se manifestou pela competência da Justiça Federal, parece-me que se aplicaria no caso presente a mesma decisão.

Indagado, o vice-procurador-geral eleitoral me respondeu que esse assunto não havia sido tratado pelo Tribunal Regional Eleitoral, que isso seria inovação da defesa e, por isso, não havia se manifestado. Mas, nesse ponto, acredito que há nulidade absoluta.

Então, mesmo não sendo tratado pelo TRE, é possível a concessão de ofício nesse ponto por incompetência absoluta, para evitar que a partir das condenações se declare a nulidade e se perca tudo, inclusive o prazo prescricional.

## MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO FERNANDES (advogado): Senhora Presidente, permita-me um esclarecimento?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Como o Ministro Jorge Mussi não está presente ele é o relator, autorizo que Vossa Excelência se manifeste.

O DOUTOR FERNANDO FERNANDES (advogado): Esclareço que o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral aprecia a questão da competência denegando a ordem nesse ponto. Então, não seria de ofício.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Obrigada.

## ESCLARECIMENTO

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhora Presidente, leio trecho do acórdão do Rio de Janeiro:

Senhor Presidente, Egrégia Corte, inicio meu voto, trazendo a questão preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral.

Apesar de esta Corte já ter deliberado na sessão passada, por afastar esta preliminar, trago-a novamente por se tratar da alegada competência do Supremo, que estaria investigando os mesmos fatos, não sendo esta questão compreendida nos últimos *habeas corpus* que relatei.

[...]

Por muita insistência do ora paciente, foi estabelecido que Anthony Garotinho receberia R\$3 milhões a mais, além dos R\$20 milhões, [...] que seriam repassados de forma ilícita e não declarada, gerando contrato feito entre JBS e Working, cujo diretor-sócio é o André Luiz, que se dirigiu espontaneamente à Polícia Federal e contou a todos a versão dos fatos, confirmando a delação de Ricardo Saud no Supremo Tribunal Federal. No entanto, após instaurado o inquérito, Ricardo Saud foi como testemunha nesta ação. Ou seja, aqui ele está na qualidade de testemunha e não de colaborador. Não se estão apurando aqui os R\$20



milhões. Estamos apurando R\$3 milhões, que, efetivamente foram repassados a Anthony Garotinho com o protagonismo de Antônio Carlos Rodrigues, ora paciente. Essa é a questão.

Assim, entendo competente esta Justiça, afastando a preliminar de incompetência, por conta de os fatos estarem sendo investigados no Supremo Tribunal Federal, até porque a impetrante não faz provas, nos autos, de que são os mesmos fatos que estão sendo apurados na Ação Penal na Suprema Corte.

À época, a Suprema Corte não havia distribuído o caso à Justiça Federal.

### VOTO (CONTINUAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, agradeço as contribuições de ambos, mas me parece que não há nenhuma dúvida de que os fatos são os mesmos, porque a denúncia eleitoral fundou-se em falsidade ideológica para fins eleitorais, extorsão, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, apenas inverteu-se a ordem.

Ao referendarmos o argumento dessa competência, toda alegação de que isso vale para todas as delações feitas no âmbito da Lava-Jato houve lavagem de dinheiro por meio de caixa 2 chamará a competência para a Justiça Eleitoral, o que não me parece razoável.

Então, pedindo todas as vênias ao eminente ministro relator, eu concedo a ordem para anular a ação penal, na fase em que se encontra, por incompetência absoluta, e remeter os autos à Justiça Federal.

Se vencido, nessa parte, eu acompanho parcialmente o relator, concedo a ordem para manter a liminar sem a fixação de medidas restritivas, mas insisto na nulidade absoluta por ferimento ao princípio do juiz natural.

É como voto.

### VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, quero fazer um ajuste no meu voto.

Estou convencido do que foi trazido agora pelo Ministro Alexandre de Moraes. Entendo que o princípio do juiz natural existe justamente para obstar o arbítrio, porque isso traz repercussão no vetor constitucional muito caro, que é o devido processo legal.

De fato, o Ministério Público recebe, instaura ou compartilha. Mas, no caso, houve intervenção de ofício, pelo que bem destacou o Ministro Alexandre de Moraes. A partir disso, houve um rol de abusos, arbítrios, deselegâncias, que a mim informam que há um germe original que contaminou todo o desenvolvimento desse processo.

Verifiquei que o voto do Ministro Jorge Mussi, a quem peço as mais respeitadas vênias, reconhece a situação, trata dela, mas apenas entende que não é matéria cognoscível em sede de *habeas corpus*. Entendo, no entanto, que, em se tratando de nulidade absoluta, é sim cognoscível em sede de *habeas corpus* e estamos aqui para afirmar a incompetência da Justiça Eleitoral, na mais alta Corte dessa Justiça Especializada.

Portanto, reajusto o meu voto para seguir o que foi propugnado pelo Ministro Alexandre de Moraes e, se vencido, tal qual Sua Excelência, concedo a ordem apenas com restrição de medidas cautelares ao paciente Thiago Soares de Godoi.

É assim que voto, Senhora Presidente, reajustando o meu voto, com as devidas vênias.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, ouvi atentamente os votos que me precederam, todos bem estruturados, ilustrados e certos, e me convenci plenamente da incompetência da Justiça Eleitoral.

Ouvi a exposição do eminente Ministro Alexandre de Moraes e me pareceu realmente que as coisas se passaram de modo insueto, incomum, e a Justiça Eleitoral, como disse o eminente Ministro Alexandre de Moraes, praticamente avocou esse processo sem que houvesse reflexão mais demorada sobre sua própria competência.

Portanto, Senhora Presidente, nesse aspecto, eu peço vênias ao eminente Ministro Jorge Mussi, sobretudo, e aos demais, para acompanhar o voto altamente convincente, para mim, do ilustre Ministro Alexandre de Moraes.

Caso essa posição não seja vitoriosa, eu também peço vênia aos demais ministros para conceder a ordem, sem, porém, a imposição de quaisquer medidas alternativas a qualquer um dos pacientes, pela seguinte razão: Como salientou o eminente relator, Ministro Jorge Mussi, não há nos autos elementos concretos e contemporâneos que revelem a existência de risco à ordem pública ou à preservação da instrução. Portanto, estaria afastada, ao meu sentir, a possibilidade de prisão preventiva.

Como as medidas alternativas ou substitutivas são da prisão preventiva, e não cabe a prisão preventiva, penso eu que também não caberia nenhuma dessas outras medidas, porque, assim, não seriam alternativas, nem substitutivas, seriam originais.

O Ministro Admar Gonzaga assentou que medidas alternativas guardam certa autonomia em relação a medidas preventivas. Disse o ministro que é uma espécie de dosimetria da cautelaridade. Penso que pode até ser dosimetria mais suave, mas, se não cabe medida preventiva, que é cautelar, penso que a alternativa também não caberia, porque não seria alternância a nada, a coisa que não existe.

Senhora Presidente, eu me filio à posição sustentada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, com as vênicas do Ministro Jorge Mussi e dos demais ministros, e, caso vencido nessa posição, concedo a ordem, acompanhando nesse ponto o douto Ministro Jorge Mussi, mas sem a imposição de medidas restritivas.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Senhores ministros, eu não examinei com mais vagar essas questões postas nos autos no meu pedido de vista relativo aos *habeas corpus* e aos recursos ordinários em *habeas corpus* referentes à decisão liminar.

O tema que está sendo discutido, inaugurado pelo Ministro Alexandre de Moraes ao proferir seu douto voto, é da maior complexidade, porque envolve a competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral com relação a fatos absolutamente imbricados. Não há a menor dúvida.

Pedindo todas as vênicas a Sua Excelência e aos eminentes ministros que o acompanharam, não entendo que haja no âmbito estreito do

*habeas corpus*, como neste momento concluí, sobretudo diante do teor do acórdão regional e do voto que veio discernido pelo Doutor Humberto Jacques de Medeiros, sentido de que de um valor muito maior esteja a discussão restrita a três milhões de reais.

De fato, há uma complexidade fática que, a meu juízo, pelo menos neste momento e no âmbito de *habeas corpus*, que, na verdade, tem missão constitucional, finalidade constitucional absolutamente nobre, que diz com a liberdade de ir e vir.

Reconheço a possibilidade, sim. Tanto é que nesta Corte houve o deferimento de liminares dos pacientes, via impetrantes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, o fato de os três milhões terem sido tratados pelo TRE confirma a avocação feita pela Justiça Eleitoral, com todo o respeito às posições diversas, porque narra a extorsão, a organização criminosa, a corrupção passiva, a lavagem de dinheiro e, depois disso, é que narra que apenas três milhões foram caixa 2, e avoca tudo para si, ou seja, acaba confirmando que fez uma escolha. Todos os demais fatos são idênticos: corrupção, lavagem de dinheiro e extorsão. E se referem a três milhões. Por que não foram todos os milhões, mas somente três? Por que o restante foi lavado de forma diferente? Os fatos são absolutamente idênticos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Respeito sempre opiniões em contrário, mas entendo que é sempre a dificuldade trazida pelos *habeas corpus*, pois ficamos com os refletores a iluminar parte da realidade na ação de *habeas corpus*.

Alguém referiu, ou alguma das peças trouxe, que “daquilo que foi trazido aos autos” nós ficamos com verdadeiros recortes da realidade. E, nesse âmbito de *habeas corpus*, peço vênias para acompanhar o eminente relator, superar a questão e prosseguir no julgamento.

Em o fazendo, eu me manifesto no sentido da concessão da ordem a todos os pacientes, com imposição, todavia, da medida restritiva apresentada pelo eminente relator, que diz com o inciso III do art. 319 do CPP, e exclusivamente com relação a ela.

Esse é o meu voto.

## MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO FERNANDES (advogado): Senhora Presidente, para evitarmos embargos de declaração e até porque os pacientes precisam entender o que a Corte deseja que seja o comportamento deles, parece-me que venceu a medida restritiva.

Como disseram “determinada pessoa”, eu pergunto se essa pessoa com a qual não se pode manter contato é a testemunha Toninho. O Tribunal precisa definir a pessoa com a qual os pacientes estão impedidos de contatar.

## VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, reajusto o meu voto quanto à medida cautelar.

Dada a contemporaneidade afirmada em seu voto pelo ministro no adiantado do processo, entendo que as medidas cautelares não são aplicáveis a nenhum dos pacientes.

Concedo integralmente a ordem como alternativa àquele voto em que fiquei vencido, que declarava a nulidade absoluta. Dessa forma, ficamos três por conceder integralmente a ordem.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Na verdade, houve apenas o reajuste do voto, ele não vai influenciar no resultado.

## MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO FERNANDES (advogado): Senhora Presidente, tendo em vista que a medida cautelar a nós advogados e certamente aos pacientes, nesse momento, é incompreensível, a defesa pede que ela seja implementada somente depois da publicação do acórdão dos embargos de declaração e da intimação clara do que os pacientes devem fazer.

Para nós advogados está um pouco confuso em relação à pessoa determinada com a qual não se pode entrar em contato. A sugestão é para que seja em momento posterior.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Ministro Jorge Mussi, diante da insistência, compreensível, do Doutor Fernando Fernandes, porque naturalmente está defendendo o interesse de seus constituintes, consulto se Vossa Excelência poderia explicitar o voto, especificamente com relação à imposição da medida cautelar do art. 319, inciso III, do CPP, para ficar bem claro.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): A proibição de contato é, evidentemente, com as testemunhas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Com as testemunhas arroladas no processo.

#### EXTRATO DA ATA

HC (307) nº 0600078-09.2018.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Jorge Mussi. Impetrante: Carlos Fernando dos Santos Azeredo. Paciente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira (Advogado: Carlos Fernando dos Santos Azeredo – OAB: 150.472/RJ). Paciente: Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira (Advogado: Carlos Fernando dos Santos Azeredo – OAB: 150.472/RJ). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Usou da palavra, pelos pacientes Anthony Garotinho e Rosângela Rosinha Garotinho, o Dr. Fernando Fernandes.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, conheceu do *habeas corpus*. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu, em parte, a ordem, no sentido da revogação da prisão com a consequente substituição pela medida restritiva constante do inciso III do art. 319 do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator. Votaram com o relator o Ministro Carlos Horbach e a Ministra Rosa Weber. Vencidos, no ponto alusivo à medida restritiva, os Ministros Alexandre

de Moraes, Admar Gonzaga e Napoleão Nunes Maia Filho. Consignado o voto do Ministro Edson Fachin, que denegou a ordem, mantendo o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Impedimento dos Ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Composição: Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente no exercício da presidência), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento dos Ministros Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi sem revisão.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL  
NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL  
Nº 83-53.2016.6.09.0080**

**SÃO LUÍS DE MONTES BELOS – GO**

Relator originário: Ministro Herman Benjamin

Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux

Embargante: Cristina Vieira Silva

Advogados: Dyogo Crosara – OAB: 23523/GO e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

**Eleições 2016. Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Vice-prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Condenação. Ato doloso. Improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Dano ao erário. Omissões. Ausência. Embargos rejeitados.**

**Questão de ordem. Princípio da indivisibilidade da chapa majoritária. Art. 91 do Código Eleitoral e art. 77, § 1º, da CF/1988. Substituição de candidato. Art. 13, *caput*, da Lei das Eleições. Limite temporal. Indeferimento tardio do registro. Peculiaridades do caso concreto. Circunstâncias excepcionais que afastam o dogma da indivisibilidade. Pedido da questão de ordem acolhido.**

1. O princípio da unicidade e indivisibilidade das chapas (cognominado também de princípio da irregistrabilidade da chapa incompleta ou insuficientemente formada) ostenta *status* constitucional, *ex vi* de seus arts. 77, § 1º, e 28. Em linha de princípio, não se admite, portanto, que apenas um nacional formalize seu registro de candidatura, a qual, juridicamente, fora concebida para ser dúplice ou plúrima (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 171-172).

2. A substituição dos candidatos, enquanto potestade legal conferida à grei partidária ou a coligação, nos termos do *caput* do art. 13 da Lei das Eleições, justifica-se nas seguintes hipóteses: (i) que tenha sido considerado inelegível, (ii) que



tenha renunciado ou (iii) que venha a falecer, após o termo final do prazo legal para o registro de candidatura ou, ainda, nas hipóteses de indeferimento e cancelamento de registro de candidato. Trata-se, assim, de exceções à regra geral segundo a qual os requerimentos da chapa majoritária deverão ser julgados em uma única assentada e somente serão deferidos se ambos estiverem aptos.

3. A *ratio essendi* ínsita ao referido limite temporal instituído pela minirreforma de 2015 consiste em garantir tempo hábil para que a Justiça Eleitoral faça as modificações necessárias na urna eletrônica, bem como evitar, ou, ao menos, amainar, os impactos deletérios da substituição dos candidatos em momentos próximos ao pleito, que surpreendem negativamente os eleitores, sufragando, não raro, alternativas que não subsistem no jogo, emitindo o que a doutrina tem chamado de “voto cego” (ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 316).

4. O regime jurídico levado a efeito pela Lei nº 13.165/2015 confere matizes distintos no equacionamento de contendas como a que se apresenta, máxime porque estabeleceu, dentre outras modificações, o encurtamento do período das campanhas eleitorais (*i.e.*, de 90 para 45 dias), a proximidade do julgamento dos pedidos de registro de candidatura e o início das campanhas com a data do pleito (*i.e.*, início a partir de 15 de agosto), circunstâncias que impedem o processo e julgamento célere dos registros.

5. A impossibilidade do registro de uma chapa majoritária incompleta não deve conduzir, inexoravelmente, à total invalidação dos votos por ela amealhados, sobretudo quando a desarticulação da composição política (i) desponte de uma circunstância superveniente a um deferimento prévio ou inicial (o que gera para a chapa uma expectativa mínima no sentido de que a decisão positiva possa ser restaurada por este Tribunal Superior); (ii) ocorra em momento tardio, impossibilitando a substituição do candidato afetado; e (iii) incida sobre o candidato a vice, sem a presença de circunstâncias excepcionais que o retirem da condição

de mero adjunto no processo de canalização da preferência eleitoral. E não há qualquer heterodoxia nesse raciocínio.

6. *In casu*,

- a) a *quaestio* que se coloca, portanto, cinge-se à possibilidade (ou não) de, em certos casos, o Tribunal estabelecer soluções intermediárias, com vistas a acomodar interesses abstratamente contrapostos, como a necessidade de afastar do pleito candidatos considerados inelegíveis sem ignorar as legítimas opções populares refletidas no escrutínio nas urnas;
- b) a despeito de adotar um critério objetivo à substituição dos candidatos (*i.e.*, 20 dias), o novo modelo normativo implementado na minirreforma revela a existência de situações particulares que reclamam, como dito, maior atenção e cuidado pela Justiça Eleitoral;
- c) o prazo fixado pelo legislador para substituição de candidatos em pleitos majoritários, conquanto confira previsibilidade e segurança jurídica, não pode se convolar em instrumento normativo para perfídias e subterfúgios eleitorais;
- e) apontam-se 5 (cinco) circunstâncias que amparam a excepcionalidade do dogma da indivisibilidade da chapa:
  - e.1. o indeferimento do registro de candidatura somente ocorreu em segunda instância, na sequência de uma decisão favorável prolatada pelo juiz de primeiro grau (*i.e.*, em 2.9.2016), circunstância suficiente para que se presuma a boa-fé na permanência no pleito, frente à expectativa de resgate do primeiro provimento;
  - e.2. a chapa majoritária estava com seu registro deferido no prazo fatal para a substituição de candidatos;
  - e.3. a rejeição do registro foi declarada às vésperas do certame (*i.e.*, 26.9.2016), seis dias antes do pleito, excluindo-se do espectro de ação da formação política a possibilidade de substituição da candidata recusada;
  - e.4. o registro indeferido versa sobre condição de elegibilidade da vice, cujo papel na captação de votos é, como se sabe, político e socialmente irrelevante;
  - e.5. não se tem notícia nos autos de ultraje à axiologia eleitoral, de modo que a opinião afirmada nas urnas é fruto incontestado da livre vontade da comunidade envolvida;

f) como consecutório, estas circunstâncias extraordinárias apresentam uma rara oportunidade de debruçar-se acerca da viabilidade de preservar as hipóteses contempladas no Estatuto das Inelegibilidades sem endossar pronunciamentos contramajoritários. Afasta-se candidato ficha-suja e salvaguarda a manifestação popular soberana;

g) à luz dessas singularidades, entendo ser plenamente possível compatibilizar a imperiosa aplicação da Lei da Ficha Limpa com o inescapável dever institucional de proteção ao juízo soberano do conjunto de cidadãos, razão por que o indeferimento do registro de candidatura da vice-prefeita não tem o condão de macular a validade global da eleição.

7. Pedido da questão de ordem suscitada por Eldecirio da Silva (candidato a prefeito) acolhido, apenas e tão só para reconhecer a dissociação da chapa para os efeitos do voto, ratificando a validade total das eleições, de modo a assegurar a permanência no cargo do prefeito legitimamente eleito pela população de São Luís de Montes Belos/GO nas eleições de 2016.

8. Quanto aos demais pontos debatidos (*i.e.*, indeferimento do pedido de assistência da Coligação São Luís no Rumo Certo; rejeição dos embargos de declaração de Cristiana Vieira da Silva; confirmação da inelegibilidade da candidata a vice-prefeita, Cristiana Vieira da Silva, determinando a sua destituição daquele cargo), rejeitam-se os embargos de declaração, nos termos das conclusões do relator.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em indeferir o pedido de assistência da Coligação São Luís no Rumo Certo e rejeitar os embargos de declaração de Cristina Vieira e, por maioria, acolher o pedido formulado na questão de ordem, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux.

Brasília, 26 de junho de 2018.

Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão

---

Publicado no *DJe* de 14.9.2018.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de embargos declaratórios, com pedido de efeitos modificativos, opostos por Cristina Vieira Silva (candidata ao cargo de vice-prefeito de São Luís de Montes Belos/GO nas Eleições 2016) contra acórdão assim ementado (fl. 465):

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vice-prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Ato doloso de improbidade administrativa. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Cumulatividade. Ressalva de posição. Caso dos autos. Requisitos preenchidos. Desprovido.

1. Autos recebidos no gabinete em 4.11.2016.

2. São inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena” (art. 1º, I, I, da LC 64/1990).

3. Para incidência da inelegibilidade, enriquecimento ilícito e dano ao erário – arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992 – devem ser cumulativos. Precedentes.

4. No caso, a agravante teve direitos políticos suspensos pelo TJ/GO por prática de ato doloso de improbidade administrativa que ensejou tanto dano ao erário como enriquecimento ilícito.

5. A ilicitude consistiu em recebimento de remunerações oriundas de dois cargos públicos, um comissionado e o outro de professora, os quais deveriam ser exercidos diariamente, porém em municípios cuja distância entre si é de 120 quilômetros e com incompatibilidade de horários reconhecida pelo TJ/GO.

6. Extrai-se do decreto condenatório: “ocorre, contudo, que durante todo o ano de 2010, a recorrente também exerceu o cargo de Secretária Municipal de Cultura, Lazer e Turismo de São Luis de Montes Belos, atribuição que naturalmente inconciliável com a outra atividade, já que ambos os cargos deveriam ser exercidos diariamente em cidades que se situam a 120 km (cento e vinte quilômetros) de distância uma da outra”.

7. A Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos ensejadores da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido.

Nas razões dos declaratórios, Cristina Vieira Silva apontou omissão por falta de pronunciamento a respeito dos seguintes pontos (fls. 453-463):

a) o TJ/GO não afirmou que a embargante recebeu salário sem a devida execução de serviços no desempenho de cargo público, de modo que não houve enriquecimento ilícito;

b) a irregularidade detectada refere-se à mera ineficiência na prestação de serviço, não havendo abordagem sobre dolo na conduta;

c) o TJ/GO não determinou restituição ao erário, limitando-se o decreto condenatório à incidência dos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/1992, o que demonstra não ter havido enriquecimento ilícito;

d) houve indevida intromissão da Justiça Eleitoral em matéria de competência afeta à Justiça Comum quando se atribuiu à candidata suposto enriquecimento ilícito tipificado no art. 9º da Lei 8.429/1992, conduta que não havia sido reconhecida nem pela sentença condenatória nem pelo acórdão do TJ/GO.

Contrarrazões às folhas 577-580.

Após manejo dos declaratórios, Eldecirio da Silva (escolhido Prefeito de São Luís de Montes Belos/GO nas Eleições 2016, com 50.50% e 8.955 dos votos válidos) suscitou *questão de ordem* nos seguintes termos (fls. 489-508):

a) deveria integrar a lide desde o início, pois o indeferimento do registro de candidatura da vice-prefeita, com base na inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, o impede de obter diploma e tomar posse no cargo de prefeito de São Luís de Montes Belos/GO. Dessa forma, impõe-se reconhecer nulidade do processo pela ausência de citação de litisconsórcio passivo necessário;

b) considerando que o registro de candidatura da vice-prefeita foi deferido em primeira instância, a chapa vencedora não pode ser prejudicada pelo posterior indeferimento no TRE/GO, quando faltavam apenas seis dias para as eleições, ou seja, quando já esgotado prazo máximo de substituição que, nos termos de art. 13, § 3º, da Lei 9.504/1997<sup>1</sup>, somente poderia ocorrer até vinte dias do pleito;

<sup>1</sup> Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.  
[...]

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo. (Redação dada pela Lei 12.891, de 2013.)

c) como se deferiu o registro da vice-prefeita em primeira instância, a judicialização da candidatura somente ocorreu com seu indeferimento em segundo grau pelo TRE/GO, quando faltavam apenas seis dias para as eleições. Assim, “jamais deveria se impor o grave ônus do art. 16-A da Lei 9.504/1997<sup>2</sup>, isto é, de concorrer sob conta e risco de o registro de candidatura da Vice e não do titular ser ao final indeferido” (fl. 495);

d) no caso, devem-se relativizar os pressupostos de indivisibilidade da chapa majoritária e de cassação do registro por arrastamento. Primeiro, porque o fato de a vice-prefeita ser inelegível reveste-se de natureza personalíssima, a teor do art. 18 da LC 64/1990. Segundo, porque não existe subsidiariedade do prefeito quanto ao vice. Terceiro, porque o prazo para substituir já havia se esgotado quando se indeferiu registro de candidatura da vice-prefeita a seis dias das eleições;

e) no julgamento do RMS 503-67/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 5.3.2014, o Tribunal Superior Eleitoral afastou o caráter indivisível da chapa majoritária quando a inelegibilidade do vice-prefeito veio a se configurar somente após transcurso do prazo de substituição. Prestigiou-se, assim, a soberania do voto popular com a vitória do prefeito eleito;

f) as circunstâncias que permitiram relativizar a natureza indivisível da chapa majoritária no RMS 503-67/RJ, também estão presentes no caso em exame, máxime a mudança de interpretação jurisprudencial que passou a permitir rejuízo de fatos descritos no *decisum* condenatório da Justiça Comum, autorizando à Justiça Eleitoral concluir pela inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

Requeru, liminarmente, sua diplomação e posse no cargo de prefeito de São Luís de Montes Belos/GO. Ao final, pleiteou que o *decisum* liminar se torne definitivo.

A Coligação São Luís no Rumo Certo – segunda colocada no pleito majoritário – requereu ingresso nos autos como assistente simples do Ministério Público Eleitoral e, no tocante à questão de ordem, sustentou (fls. 519-522):

---

<sup>2</sup> Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.

a) o candidato ao cargo de prefeito não integrou a lide e o tema não foi tratado nos embargos declaratórios de Cristina Vieira Silva;

b) “a criação de um precedente dessa natureza e gravidade acarretaria verdadeira aniquilação da legislação de regência ao permitir que candidatos inelegíveis conduzam seus aliados ao poder mediante simples participação na mesma chapa majoritária” (fl. 521);

c) a chapa, ao não substituir a candidatura *sub judice*, assumiu o risco de ver indeferidos os registros tanto da candidata ao cargo de vice-prefeito quanto de prefeito.

O e. Ministro Gilmar Mendes, Presidente desta Corte Superior, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência no curso do recesso judiciário (fls. 570-572).

O Ministério Público Eleitoral pronunciou-se no seguinte sentido quanto à questão de ordem (fls. 586-589):

a) “o peticionante confunde os termos ‘cassação de registro’ e ‘indeferimento de registro’”, porquanto este “tem caráter não sancionatório, diversamente da cassação do registro de candidatura, sancionatória, pois proveniente de ato ilícito”, de modo que na espécie não há falar em “inelegibilidade personalíssima” (fls. 586-587);

b) a chapa majoritária possui caráter único e indivisível, a teor do art. 91 do Código Eleitoral;

c) “com a impugnação do registro de candidatura do vice-prefeito, tanto a coligação como o candidato assumiram o risco do indeferimento do registro, quando optaram pela não substituição em tempo hábil” (fl. 588).

*É o relatório.*

## VOTO

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

Analiso, ponto a ponto, a controvérsia.

*1. Pedido de assistência simples da Coligação São Luís no Rumo Certo (segunda colocada)*

A Coligação São Luís no Rumo Certo – segunda colocada no pleito majoritário em São Luís de Montes Belos/GO nas Eleições 2016 – requer ingresso nos autos como assistente simples do Ministério Público Eleitoral.

A teor da jurisprudência desta Corte Superior, nessa hipótese é necessário demonstrar de forma incontestemente *interesse jurídico direto* – e não apenas reflexo ou de fato – no deslinde da controvérsia. Confirmam-se:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Agr. manejado em 3.12.2016. Registro de candidatura. Prefeito eleito (Coligação Barão Merece Mais – PDT/PT/PMDB). Deferido. Candidato eleito com mais de cinquenta por cento dos votos válidos. Pedido de ingresso como assistente simples indeferido. Segundo colocado. Ausência de interesse direto. Recurso autônomo inadmissível. Caráter de acessoriedade da atuação do assistente simples. Precedentes.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, “a lei processual exige, para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples, a presença de interesse jurídico, ou seja, demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo. Precedentes” (RP nº 846, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 19.8.2016).

2. A pretensão de assistência ao Ministério Público Eleitoral – que não se insurgiu contra a decisão pela qual negado seguimento ao recurso especial que interpôs – configura interesse de fato na solução da causa. *Eventual interesse jurídico do segundo colocado diz tão somente com a possibilidade de concorrer em novas eleições, caso provido o recurso especial, pretensão meramente reflexa*, observado que Cláudio Ferrari, ora agravado, obteve a maior votação no pleito majoritário de Barão/RS, com 51,08% dos votos válidos. [...]

(AgR-REspe 67-44/RS, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13.3.2017.) (Sem destaques no original.)

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Cargo. Prefeito. Integração do vice-prefeito no processo na qualidade de litisconsorte simples. Juntada de documento preexistente em sede de recurso especial. Impossibilidade. Condenação pela prática de improbidade administrativa. Alegada afronta ao art. 275 do CE. Ausência de omissão. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Condenação por ato doloso de improbidade. Suspensão de direitos políticos. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Análise *in concreto* pela justiça eleitoral, a partir da fundamentação do *decisum*



condenatório da Justiça Comum. Entendimento sufragado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Não conhecimento do especial quanto ao alegado dissídio jurisprudencial. Superfaturamento de obras. Pagamento por serviços não executados. Remuneração de vice-prefeito em patamar superior ao estabelecido em lei. Requisitos demonstrados. Recurso especial desprovido.

I. Pedido de assistência simples

1. *A dogmática processual preconiza que a admissão do assistente reclama a demonstração, in concreto, de seu interesse jurídico na lide, por meio de elementos concretos (i.e., demonstração específica e individualizável das consequências de eventual alteração do quociente eleitoral ou o fato de o pronunciamento judicial potencialmente poder atingir a esfera jurídica do postulante etc).*

[...]

3. A prova *in concreto* do interesse jurídico, quando ausente, inviabiliza admissão no feito como assistente simples. *Raciocínio diverso autorizaria a todos os players do prélio eleitoral, sem qualquer exceção, a ingressar na lide na qualidade de assistente simples.* [...]

(REspe 140-57/PE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.5.2017.) (Sem destaques no original.)

Considerando que, de acordo com o art. 224, § 3º, do Código Eleitoral (com texto da Lei 13.165/2015)<sup>3</sup>, indeferimento de registro de candidatura de primeiro colocado enseja novo pleito majoritário independentemente do quantitativo de votos nulos, o pedido não merece acolhida.

*2. Embargos de Declaração de Cristina Vieira Silva (candidata ao cargo de vice-prefeito)*

Ao contrário do que alega Cristina Vieira Silva, o aresto não padece de omissão e todos os argumentos foram decididos de modo fundamentado, embora contrariamente a seus interesses. Cito trechos do aresto (fls. 468-475):

Consoante o art. 1º, I, I, da LC 64/1990, são inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao

<sup>3</sup> Art. 224. [omissis]

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.

[...]

No caso, o *dolo*, a *lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito* estão presentes.

A partir da moldura fática do aresto *a quo*, verifico que a agravante, por meio de acórdão do TJ/GO em ação civil pública, teve seus direitos políticos suspensos por prática de ato doloso de improbidade administrativa que ensejou tanto dano ao erário como enriquecimento ilícito.

*A ilicitude consistiu em recebimento de remunerações oriundas de dois cargos públicos, um comissionado e o outro de professora, os quais deveriam ser exercidos diariamente, porém em municípios cuja distância entre si é de 120 quilômetros e com incompatibilidade de horários reconhecida pelo TJ/GO. Confira-se (fls. 252-257):*

Extrai-se dos autos que *a recorrida, enquanto ocupante do cargo de “Professora III” na Secretaria Estadual de Educação, foi nomeada, na data de 02/01/2009, “Assessora especial da Prefeitura de São Luis de Montes Belos”, tendo sido exonerada deste cargo na data de 07/04/2009, quando foi nomeada para o cargo de “Assessora de Secretaria”, tendo dele sido exonerada, por sua vez, em 01/06/2009, quando então assumiu o cargo de “Secretária Municipal de Cultura, Esporte, Lazer e Turismo”, onde permaneceu até a data de 03/01/2011.*

Consigne-se que a par da acumulação irregular de cargos públicos, a recorrida foi nomeada pelo seu próprio companheiro, que era o prefeito municipal de São Luis de Montes Belos na gestão 2009/2012. Por essa razão, ele foi também condenado na mesma ação de improbidade.

[...]

Pela mera leitura dos excertos reportados, *resta evidenciado o atendimento aos requisitos previstos nos itens a, b e c, ou seja, a recorrida foi efetivamente condenada à suspensão de seus direitos políticos, em julgamento por órgão colegiado, pela prática de ato de improbidade administrativa.*

O caráter doloso da conduta da recorrida restou expressamente reconhecido na sentença, *ex vi* do seguinte trecho:

*O dolo está comprovado pelo fato de que o réu, Prefeito Municipal, tinha conhecimento do cargo efetivo de sua companheira ocupava no Estado, tendo autorizado a*

contratação para os cargos comissionados. *A ré Cristina também estava imbuída de dolo, tanto que anuiu quanto às declarações falsas de sua frequência. Além disso tinha ciência da incompatibilidade de sua carga horária quando assumiu o cargo comissionado para o qual fora nomeada pelo seu companheiro* (fl. 112-113).

[...]

A mesma conclusão consta do acórdão (fl. 69):

O argumento de que não houve dolo por parte dos recorrentes não pode ser acolhido, pois, além de não poderem se escusar ao cumprimento da lei sob a alegação de desconhecê-la, a sua má-fé é evidente.

No que se refere à ré Cristina Vieira, a *falta de boa intenção ressaí das folhas de frequência em que falsamente foi declarada sua assiduidade, documentos que demonstram que a servidora tinha ciência, no mínimo da incompatibilidade de horários dos cargos acumulados.*

[...]

Desta feita, assim como deduzido pelo juízo da comarca de São Luis de Montes Belos e pelo TJ/GO, também *vislumbro na sentença da justiça comum a patente constatação de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito, pois, no caso, não houve somente a infringência aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no caput do art. 37 da Lei Maior.*

É que a conduta da *recorrida, ao ocupar um cargo comissionado na Administração municipal de São Luis de Montes Belos por 2 (dois) anos, ao mesmo tempo em que ocupava outro, a ser exercido em Goiânia, estava ciente da irregularidade da acumulação, bem como da incompatibilidade de carga horária, ocasionando, assim, evidente prejuízo ao erário e locupletamento indevido em benefício próprio, pois ficou reconhecido na sentença que ela recebia a remuneração por dois cargos, no entanto, sem exercer devidamente as funções.* Veja-se:

Ressalte-se que, este último cargo (Secretária Estadual de Cidadania e Trabalho), exigia carga horária de seis horas diárias, tendo sido atestada a frequência da ré (fls. 31/36). No entanto, conforme já dito alhures, a ré durante este mesmo período (2010), também exerceu o cargo de Secretária Municipal neste Município.

A própria testemunha Selma Guimarães Silva, ouvida em juízo, declarou que a ré não ia todos os dias a Goiânia. Portanto, existe contradição entre as frequências da ré na Capital do Estado e o declarado pela testemunha, sendo de se concluir pela falsidade de suas frequências.

O acórdão do TJ/GO é mais enfático quanto ao ponto:

*Já no ano de 2010, a servidora foi colocada à disposição da Secretaria Estadual de Cidadania e Trabalho, cuja sede fica em Goiânia, no período compreendido entre 01.04.2010 e 31.12.2010, dela sendo exigido o cumprimento diário de seis horas trabalhadas. Ocorre, contudo, que durante todo o ano de 2010, a recorrente também exerceu o cargo de Secretária Municipal de Cultura, Lazer e Turismo de São Luis de Montes Belos, atribuição que naturalmente inconciliável com a outra atividade, já que ambos os cargos deveriam ser exercidos diariamente em cidades que se situam a 120 km (cento e vinte quilômetros) de distância uma da outra.*

*Esse raciocínio, inclusive, aliado às narrativas da própria apelante e da testemunha Selma Guimarães Silva, que mencionaram que não era sempre que a apelante vinha a Goiânia (fl. 289), indicam que sua assiduidade perante a Secretaria Estadual de Cidadania e Trabalho foi declarada de forma falsa nos controles de frequência juntados nas fls. 31/36.*

*A partir desse contexto, os contracheques acostados às fls. 10/48 e 87/99 mostram que ela recebeu a remuneração de ambos os cargos durante todo o ano de 2010. [...] (Sem destaques no original.)*

*Ao contrário do que alega a agravante, seu enriquecimento ilícito foi evidente, pois auferiu de forma indevida duas remunerações pelo suposto exercício de dois cargos públicos quando lhe era impossível trabalhar em duas cidades diferentes ao mesmo tempo.*

*Por fim, ressalto que a Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos necessários à incidência da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Nesse sentido:*

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

administrativa. Requisitos. Preenchimento. Inelegibilidade. Incidência. Desprovemento.

[...]

3. O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual *a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória* (Precedentes: RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014). [...] (AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21/10/2015.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Cargo. Deputado estadual. Condenação à suspensão dos direitos políticos. Ato doloso. Improbidade administrativa. Lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Necessidade de conjugação. Enquadramento pela Justiça Eleitoral. Possibilidade. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990. agravo regimental. desprovemento.

[...]

2. *A verificação da configuração, no caso concreto, da prática de enriquecimento ilícito pode ser feita pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial.*

(AgR-RO 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, publicado em sessão em 11/11/2014.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Causa de inelegibilidade. Artigo 1º, I, alínea I, da Lei Complementar 64/1990. Embora ausente o enriquecimento ilícito na parte dispositiva da decisão condenatória de improbidade administrativa, incide a inelegibilidade se é possível constatar que a Justiça Comum reconheceu sua presença. Precedente. Recurso ordinário a que se nega provimento.

1. *Segundo entendimento deste Tribunal Superior no RO 380-23 (PSESS aos 12.9.2014 – Caso Riva), deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, ainda*

*que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória. [...]*  
(RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, publicado em sessão em 22/10/2014.) (Sem destaque no original.)

Também de forma oposta ao que defende a agravante, esse procedimento não implica indevida invasão de incompetência, mas na atividade de aplicar a lei eleitoral ao caso concreto. A decisão agravada, portanto, não merece reparo. (Com destaques no original.)

De fato, o enriquecimento ilícito caracterizou-se por não ser possível exercício simultâneo de dois cargos públicos em cidades diferentes, com distância de 120 quilômetros uma da outra. O acréscimo patrimonial indevido em benefício da embargante também se afigura incontestável, pois auferiu remuneração imerecida quando deixou de executar os serviços que correspondiam a pelo menos um dos cargos.

O dolo da conduta também foi abordado de forma expressa e se materializou pelo fato de a embargante haver falsificado folha de ponto, atestando jornada de trabalho de cumprimento impossível.

A toda evidência, esse contexto fático provém diretamente do *decisum* condenatório por ato de improbidade administrativa. Logo, não se trata de modificar os limites do aresto proferido pelo TJ/GO, mas apenas de tipificar seus elementos de acordo com a norma descrita no art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

As razões da embargante demonstram mero inconformismo com o aresto embargado e propósito de promover novo julgamento da causa, alternativa 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.

O aresto embargado, portanto, não merece reparo.

### 3. Questão de ordem

#### 3.1. Conhecimento

Eldecirio da Silva – vencedor do pleito majoritário em São Luís de Montes Belos/GO nas Eleições 2016 com Cristina Vieira Silva (embargante) –

suscita *questão de ordem* acerca da possibilidade de cindir-se a chapa na espécie sob justificativa de que seu registro de candidatura fora deferido sem nenhuma impugnação, permitindo-se, no seu entender, o exercício do cargo de prefeito.

Embora o candidato não integre a lide e, em princípio, descaiba examinar pedido de cisão de chapa majoritária em processo de registro de candidatura para vice-prefeito, entendo que a relevância do tema e a necessidade de equacionar a conjuntura administrativa e eleitoral no município autorizam, *em caráter excepcional*, que esta Corte Superior enfrente a matéria.

### 3.2. Nulidade do processo por ausência de citação de Eldecirio da Silva (candidato ao cargo de prefeito)

Eldecirio da Silva aponta suposta nulidade do processo por não ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, já que o indeferimento do registro da embargante Cristina Vieira Silva ao cargo de vice-prefeito repercute diretamente em sua esfera jurídica.

No entanto, a Súmula 39/TSE é clara ao dispor que “não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura”.

Confirmam-se, ainda, os precedentes a seguir:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Impugnação a pedido de registro de candidatura. Vice-prefeito. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência. Art. 91 CE. Precedentes. Desprovimento.

1. *Em processo de registro de candidatura não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice.* Precedentes. (AgR-REspe 567-16/SP, rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.9.2013.) (Sem destaque no original.)

Agravos regimentais. Recurso especial. Negativa de seguimento. Indeferimento. Registro de candidatura. Prefeito. Vice. Litisconsórcio necessário. Inexistência. Rejeição de contas. Vícios insanáveis. Provimento liminar após o pedido de registro.

[...]

4. *Não há litisconsórcio necessário entre o prefeito e o vice na ação de impugnação a registro de candidato.* [...] (AgR-REspe 350-39/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 25.2.2009.) (sem destaque no original.)

Com efeito, a verificação das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade ocorre de forma individualizada, de modo que os registros de candidatura do titular e do vice são analisados separadamente.

A irrisignação, portanto, não merece prosperar e, nesse contexto, passo ao exame do mérito da controvérsia.

### 3.3. Inelegibilidade e princípio da indivisibilidade da chapa majoritária

O art. 91 do Código Eleitoral contempla o *princípio da indivisibilidade da chapa majoritária*, segundo o qual o registro dos candidatos aos cargos de presidente da República, governador de estado e prefeito municipal dar-se-á sempre com os respectivos vices. Confira-se:

Art. 91. O registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos.

Ademais, o art. 77, § 1º, da CF/1988 prevê que a eleição do presidente da República implicará a do vice-presidente registrado na chapa, como se verifica abaixo:

Art. 77. [omissis]

§ 1º A eleição do presidente da República importará a do vice-presidente com ele registrado.

De outra parte, o art. 18 da LC 64/1990 dispõe que declaração de inelegibilidade de candidato a presidente da República, a governador de estado e a prefeito municipal não alcança os respectivos vices, tampouco a destes atinge aqueles, dada sua natureza personalíssima. Confira-se:

Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, governador de Estado e do Distrito Federal e prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.

Diante de aparente contradição entre os dispositivos em comento, que de um lado prescrevem que a chapa é una (arts. 91 do Código Eleitoral e



77, § 1º, da CF/1988) e, de outro, estabelecem caráter personalíssimo da inelegibilidade (art. 18 da LC 64/1990), *esta Corte Superior definiu que a incidência do princípio da indivisibilidade da chapa no curso do processo de escolha, registro e votação de candidatos. condiciona-se ao marco temporal da data do pleito majoritário.*

Em suma, admite-se substituição de um dos integrantes da chapa *antes da data do pleito* (faltando até vinte dias, a teor do art. 13, § 3º, da Lei 9.504/1997<sup>4</sup>), ao passo que, *após a eleição, em regra* titular e vice têm seus registros cassados, ainda que um deles não possua mácula em sua candidatura. Confirmam-se precedentes:

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso especial. Desprovemento. Prefeito. Vice-prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral. Captação e gastos. Recursos financeiros. Ilícitude. Indivisibilidade da chapa. Cassação. Omissão. Contradição. Ausência. Rejeição.

[...]

5. *A cassação do mandato de vice-prefeito não decorre de eventual prática de ato comissivo de sua parte, mas sim – na linha da remansosa jurisprudência, bem como da mais abalizada doutrina – em virtude da consequência lógico-jurídica da indivisibilidade da chapa.*

6. Na composição de chapa única para candidatura ao pleito majoritário, nos termos do art. 91 do Código Eleitoral, a relação do vice é de plena subordinação ao titular.

(ED-REspe 1-21/AM, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 5.12.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] 7. Alegada violação do art. 18 da Lei Complementar 64/1990. Ausência de prequestionamento. *Em razão da relação de subordinação, os votos conferidos à chapa única composta por candidato inelegível são nulos, gerando a cassação do diploma do titular e do vice.*

(REspe 36.038/AL, redator para acórdão Min. Henrique Neves, DJe de 15.9.2011.) (Sem destaque no original.)

<sup>4</sup> Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

[...]

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo.

[...] – *Em razão do princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, o cancelamento do registro do titular, após o pleito, atinge o registro do vice, acarretando a perda do diploma de ambos.* (REspe 25.586/SP, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 6.12.2006.) (Sem destaque no original.)

[...] 2. *A cassação do diploma do titular implica a cassação do diploma do vice ou do suplente, devido à sua condição de subordinação em relação àquele.* (AgR-AG 6.462/AL, rel. Min. Asfor Rocha, DJ de 20.11.2006.) (Sem destaque no original.)

[...] I. Nos casos em que há cassação do registro do titular, antes do pleito, o partido tem a faculdade de substituir o candidato. Todavia, se ocorrer a cassação do registro ou do diploma do titular após a eleição – seja fundada em causa personalíssima ou em abuso de poder –, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice, mesmo que este último não tenha sido parte no processo, sendo então desnecessária sua participação como litisconsorte. [...]  
(REspe 19.541/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 8.3.2002.) (Sem destaque no original.)

Acrescente-se que, em recente julgado – AgR-REspe 3-46/CE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016 – esta Corte Superior mitigou tal entendimento em hipótese específica em nome do princípio da soberania popular: direitos políticos de um dos integrantes da chapa suspensos apenas depois da data da diplomação, ou seja, após encerrado o processo eleitoral.

Confira-se, de início, a ementa do caso:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito. Vice-prefeito. Suspensão dos direitos políticos. Ação de improbidade administrativa. Hipótese de cabimento de RCDE. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Incompatibilidade para o exercício do mandato. Cassação do diploma do titular da chapa majoritária. Causa de natureza pessoal. Não alcance à situação jurídico-eleitoral do vice. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Desprovimento.  
[...]

5. *A despeito do princípio da unicidade da chapa majoritária, a cassação do diploma do titular não alcança o vice com ele eleito. De efeito, a suspensão dos direitos políticos do cabeça da chapa configura causa de natureza pessoal que, bem por isso, não pode transpassar a esfera jurídica de outrem.* (Sem destaques no original.)

Veja-se, também, a distinção promovida pelo e. Ministro Luiz Fux, relator:

Averbo que a causa de natureza pessoal, *notadamente quando constituída após a data do pleito*, não tem o condão de macular os votos conferidos aos candidatos eleitos, *máxime quando, nessa data, a chapa se encontrava devidamente constituída*.

[...] Esse entendimento ficou consignado na decisão da lavra do *Min. Arnaldo Versiani, REspe nº 35830/SP, DJe de 4/12/2009, verbis: “evidenciado o óbice posterior à diplomação do candidato a prefeito – em face da suspensão de seus direitos políticos –, deve ser diplomado o respectivo candidato a vice, o qual logrou êxito nas urnas, prestigiando-se, dada a peculiar situação, a vontade popular”*.

(Sem destaques no original.)

### 3.4. Hipótese dos autos

A moldura fática na presente hipótese é a seguinte:

a) Eldecírio da Silva e Cristina Vieira Silva requereram suas candidaturas aos cargos de prefeito e vice-prefeito de São Luís de Montes Belos/GO nas Eleições 2016;

b) o registro de Eldecírio não sofreu impugnação e foi deferido;

c) o registro de Cristina foi impugnado pelo Ministério Público em 19.8.2016 – ou seja, ainda faltando 44 dias para o prélio – com base na inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, haja vista suspensão de direitos políticos por prática de ato doloso de improbidade administrativa que ensejou dano ao erário e enriquecimento ilícito (percepção de remunerações oriundas de dois cargos públicos, que deveriam ser exercidos diariamente, porém em municípios cuja distância entre si é de 120 quilômetros e com incompatibilidade de horários reconhecida pelo TJ/GO);

d) em primeiro grau, na data de 2.9.2016, deferiu-se o registro de Cristina apenas porque na parte dispositiva do decreto condenatório não se teria mencionado o art. 9º da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito);

e) em 26.9.2016 o TRE/GO, por unanimidade, proveu o recurso do *Parquet* para negar a candidatura de Cristina, entendendo presentes os requisitos da inelegibilidade;

f) em *decisum* monocrático em 24.10.2016, manteve o aresto *a quo*, o que se confirmou em agravo regimental julgado por esta Corte Superior em 13.12.2016.

### 3.5. Prazo para substituição de candidato

A partir desse quadro fático, Eldecirio da Silva aduz de início que não pode ser prejudicado pelo indeferimento do registro de Cristina Vieira em 26.9.2016, faltando apenas seis dias para as eleições e após o prazo de substituição do art. 13, § 3º, da Lei 9.504/1997 (com texto da Lei 12.891/2013).

De fato, o dispositivo<sup>5</sup> é claro ao assentar que “tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo”.

No entanto, o art. 13, § 3º, da Lei 9.504/1997 não pode ser lido de forma isolada – para o fim de se excepcionar o *termo ad quem* de 20 dias previsto de modo expresso – e deve se compatibilizar com outros normativos da legislação eleitoral, notadamente o art. 16-A da referida lei.

A teor desse dispositivo, ao candidato cujo registro estiver *sub judice* asseguram-se inscrição de seu nome na urna eletrônica e prática de todos os atos de campanha, *estando, todavia, a validade dos votos por ele recebidos condicionada ao deferimento final da candidatura*. Confira-se:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

É dizer: o candidato cujo registro vem a ser impugnado disputa o prélio por sua conta e risco, não sendo razoável alegar *a posteriori*, em benefício próprio ou da chapa majoritária, que à época em que indeferida a candidatura a substituição não era mais cabível.

Em outras palavras, candidato que concorre *sub judice* não pode, após confirmado o indeferimento do registro, pretender beneficiar-se

---

<sup>5</sup> Dispositivo introduzido pela reforma eleitoral aprovada em 2013 visando obstar fraude em substituições de candidatos, que em alguns casos ocorriam faltando menos de 24 horas para o pleito envolvendo candidatos sabidamente inelegíveis e considerados “puxadores de voto”.

da circunstância de que à época não mais se permitia substituição, aplicando-se esse raciocínio, por conseguinte, à chapa.

O elemento cronológico das decisões em processo de registro não afasta prevalência do princípio da indivisibilidade da chapa, porquanto a negativa de candidatura de um sempre gera efeitos jurídicos sobre ambos.

Em suma, no caso dos autos, impugnado o registro de Cristina Vieira ainda faltando 44 dias para as Eleições 2016, cabia à aliança partidária pela qual concorreram ela e Eldecírio da Silva decidir se a embargante seria ou não substituída, sopesando-se os riscos inerentes ao prosseguimento da disputa pela chapa majoritária tal como formada *ab initio*.

### 3.6. Natureza personalíssima da inelegibilidade

Ainda segundo Eldecírio da Silva, impõe-se relativizar o caráter uno da chapa pela circunstância de as causas de inelegibilidade serem personalíssimas, a teor do art. 18 da LC 64/1990<sup>6</sup>.

No entanto, conforme se ressaltou no tópico 3.2 deste voto, o mencionado dispositivo não impede, *após a data do pleito (como na hipótese dos autos)*, o indeferimento dos registros dos candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, haja vista a prevalência do princípio da indivisibilidade da chapa majoritária – arts. 91 do Código Eleitoral<sup>7</sup> e 77, § 1º, da CF/1988<sup>8</sup>.

Nesse sentido, reiteram-se os precedentes anteriormente citados: ED-REspe 1-21/AM, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 5.12.2016; REspe 36.038/AL, redator para acórdão Min. Henrique Neves, *DJe* de 15.9.2011; REspe 25.586/SP, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* de 6.12.2006; AgR-AG 6.462/AL, rel. Min. Asfor Rocha, *DJ* de 20.11.2006; REspe 19.541/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 8.3.2002.

<sup>6</sup> Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, governador de estado e do Distrito Federal e prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.

<sup>7</sup> Art. 91. O registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos.

<sup>8</sup> Art. 77. [omissis]

§ 1º A eleição do presidente da República importará a do vice-presidente com ele registrado.

3.6. Alegada similitude fática com o RMS 503-67/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5.3.2014

Eldecirio da Silva aponta que, no julgamento do RMS 503-67/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5.3.2014, esta Corte Superior decidiu caso em tese idêntico ao dos autos que lhe favoreceria: vice-prefeito cujo registro se negou por causa personalíssima de inelegibilidade.

Para melhor apreender a controvérsia, segue ementa do julgado em comento:

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

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

Todavia, o quadro presente no RMS 503-67/RJ contém peculiaridades que afastam a aplicação desse julgado na espécie, evidenciando-se ausência de similitude fática.

No precedente em debate, constatou-se o seguinte:

a) a candidatura ao cargo de vice-prefeito foi indeferida não apenas depois do pleito, como também da própria diplomação;

b) a negativa ocorreu em caso julgado por esta Corte em que se alterou jurisprudência que lhe era totalmente favorável acerca da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 – pagamento de subsídio a vereadores em montante superior ao limite percentual do art. 29, VI, da CF/1988, ainda que a majoração estivesse prevista em ato normativo da câmara municipal.

Já no caso dos autos, verifica-se que:

a) o TRE/GO indeferiu a candidatura de Cristina Vieira Silva ainda faltando seis dias para a eleição, em 26.9.2016;

b) não houve alteração de jurisprudência, pois desde as Eleições 2012 entende-se que a Justiça Eleitoral pode extrair dos fundamentos do decreto condenatório da Justiça Comum conduta reveladora de dano ao erário e enriquecimento ilícito, requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990.

No que concerne ao *item a*, tem-se em suma que no RMS 503-67/RJ o candidato ao cargo de vice-prefeito percorreu o processo eleitoral – escolha em convenção, registro de candidatura, dia do prélio e diplomação – com seu registro deferido em absolutamente todas as instâncias, ao passo que, na espécie, a candidatura de Cristina Vieira foi negada já em segundo grau e ainda antes do dia do pleito.

No tocante ao *item b*, constata-se no RMS 503-67/RJ houve mudança de jurisprudência acerca de inelegibilidade, no próprio processo de registro do candidato ao cargo de vice-prefeito, passando-se a assentar na ocasião que incidiria a alínea *g* no caso de pagamento de subsídio a vereadores em montante superior ao limite do art. 29, VI, da CF/1988, ainda que previsto em ato normativo da câmara municipal. Por esse motivo, aplicou-se o princípio da segurança jurídica, como destacou o e. Ministro Gilmar Mendes:

[...] Parece que *o argumento decisivo neste caso tem a ver com a ideia de segurança jurídica*, que já foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal no caso do prefeito itinerante, em que se discutiu que, quando se muda a jurisprudência – bem trazido no voto do Ministro João Otávio de Noronha... Ou seja, a alteração se deu no caso específico, confiou-se em jurisprudência pacífica.

Este Tribunal julga o caso concreto, mas imediatamente expede-se um tipo de resolução; fixa-se orientação de caráter normativo. Por isso, *naquele caso – RE 637.485, de 2013, no qual se discutia a questão do prefeito itinerante, o Supremo Tribunal Federal entendeu corretas as razões do Tribunal Superior Eleitoral*, que reviu a orientação e fixou não ser possível ter esse prefeito itinerante – sujeito que andava nas cercanias dos municípios obtendo quase que um tipo de mandato eterno –, *mas entendeu que o princípio da segurança jurídica teria que ser observado*. Disse isso de maneira clara, na própria ementa:

[...]

*Embora esse texto esteja voltado para o legislador, já entendeu o Supremo Tribunal Federal que se aplica também ao legislador*

*constituente e, certamente, com maior razão, ao próprio Tribunal Eleitoral; evidentemente porque a mudança de interpretação repercute sobre todo o sistema. Se isso se aplica ao legislador, com maior razão à própria jurisprudência. [...]*

*Parece-me, portanto, que, nesses termos, é razoável a orientação aqui adotada e por isso, pedindo vênias aos Ministros Henrique Neves da Silva e Dias Toffoli, acompanho o voto do Ministro João Otávio de Noronha, forte nas razões da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 637.485, de 2013. (Sem destaques no original.)*

Na espécie, porém, a situação é absolutamente distinta.

Nas Eleições 2016, esta Corte Superior *reiterou jurisprudência firmada nas Eleições 2012 e 2014* de que, para fim da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, a Justiça Eleitoral pode extrair dos fundamentos do decreto condenatório os requisitos necessários para sua configuração, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Confira-se, por todos:

Recurso especial. Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidades. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Rejeição de contas públicas. Suspensão judicial. Efeitos. Não incidência. Art. 1º, I, I. Ato doloso de improbidade administrativa. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Cumulatividade. Ressalva de posição. Caso dos autos. Requisitos preenchidos. Primeira condenação. Festival cultural. Pagamento a maior. Serviços não realizados. Segunda condenação. Licitação. Direcionamento. Pessoa jurídica. Sócia. Servidora. Cargo em comissão. Desempenho da mesma atividade. Enriquecimento ilícito de terceiros. Condutas gravíssimas. Responsabilidade do recorrente. Questão de ordem. Art. 224, § 3º, do Código Eleitoral. Hipótese de incidência. Expressão “após o trânsito em julgado”. Inconstitucionalidade incidental. Princípios da soberania popular e da duração razoável do processo. Desprovimento.  
[...]

*Inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990*

*Requisitos: legislação e jurisprudência*

19. Nos termos do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, são inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.



[...]

21. *A Justiça Eleitoral pode extrair dos fundamentos do decreto condenatório os requisitos necessários para configuração da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Precedentes: REspe 229-73/SP, rel. Min. Henrique Neves, sessão de 22/11/2016; AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21/10/2015, AgR-RO 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, sessão de 11/11/2014; RO 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, sessão de 11/9/2014.*

22. Citando de modo específico o RO 380-23/MT, tem-se que “*não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extrair as conclusões [...] a respeito da classificação [desse ato], ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão*”. [...]

(REspe 204-91/PR, de minha relatoria, sessão de 13.12.2016.) (Com alguns dos destaques no original.)

Extraem-se do inteiro teor considerações acerca da matéria seguidas de inúmeros julgados dos pleitos de 2012 e 2014 que demonstram se tratar de entendimento claramente estabelecido em pleitos anteriores. Vejam-se:

4. *Inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990 (suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa que enseja enriquecimento ilícito e dano ao erário)*

[...]

Ademais, a Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos para incidência da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. A título ilustrativo, além do REspe 229-73/SP, rel. Min. Henrique Neves, sessão de 22/11/2016, cito:

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

[...]

3. O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual *a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente*

*da parte dispositiva da decisão condenatória* (Precedentes: RO nº 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014). [...]

*(AgR-AI 1897-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21/10/2015.)*  
(Sem destaque no original.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Cargo. Deputado estadual. Condenação à suspensão dos direitos políticos. Ato doloso. Improbidade administrativa. Lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Necessidade de conjugação. Enquadramento pela Justiça Eleitoral. Possibilidade. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Agravo regimental. Desprovimento.

[...]

*2. A verificação da configuração, no caso concreto, da prática de enriquecimento ilícito pode ser feita pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial. [...]*

*(AgR-RO 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, publicado em sessão em 11/11/2014.)* (Sem destaque no original.)

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Causa de inelegibilidade. Artigo 1º, I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Embora ausente o enriquecimento ilícito na parte dispositiva da decisão condenatória de improbidade administrativa, incide a inelegibilidade se é possível constatar que a Justiça Comum reconheceu sua presença. Precedente. Recurso ordinário a que se nega provimento.

*1. Segundo entendimento deste Tribunal Superior no RO nº 380-23 (PSESS aos 12.9.2014 – “Caso Riva”), deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória. [...]*

*(RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, publicado em sessão em 22/10/2014.)* (Sem destaque no original.)

Citando de modo específico o RO 380-23/MT, tem-se que “não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extrair as

conclusões [...] a respeito da classificação [desse ato], ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão”. Confira-se:

O TRE/MT concluiu que o recorrente está inelegível, pois, embora o TJ/MT não tenha assentado textualmente no dispositivo do acórdão a configuração de ato de improbidade administrativa do art. 90 da Lei 8.429/1992, reconheceu que a conduta ímproba supostamente praticada por José Geraldo Riva importou enriquecimento ilícito.

*Os recorrentes aduziram que essa conclusão do TRE/MT consistiu em indevida presunção de enriquecimento ilícito, pois esse elemento não foi admitido pela Justiça Comum, o que teria violado os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e à legalidade.*

*Asseveraram que não compete à Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento do ato de improbidade para fim de verificação da incidência da inelegibilidade. Ressaltaram que, na espécie, nem mesmo o Ministério Público de Mato Grosso ofereceu resistência à condenação do recorrente em primeiro grau de jurisdição com a finalidade de ver reconhecida a prática de ato de improbidade que tenha causado enriquecimento ilícito, razão pela qual a Justiça Eleitoral não pode ampliar a condenação.*

*Entretanto, não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extrair as conclusões da Justiça Comum a respeito da classificação do ato de improbidade, ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que esta Justiça Especializada deve analisar o teor do acórdão condenatório proferido pela Justiça Comum a fim de verificar a presença ou não dos requisitos para configuração da causa de inelegibilidade.*

*Esse entendimento foi adotado por esta Corte no julgamento de processos de registro de candidatura referentes às Eleições 2012 – a exemplo do REspe 7855, rel. Min. Dias Toffoli, rel. designada Min. Nancy Andrighi, PSESS em 11.12.2012; AgR-REspe 3242, rel. Min. Dias Toffoli, rel. designada Min. Rosa Weber, DJe 25.3.2013 – e recentemente reiterado no julgamento do Recurso Ordinário 154-29, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 26.8.2014, no qual se apreciou o pedido de registro de candidatura de José Roberto Arruda ao cargo de governador do Distrito Federal nas Eleições 2014. (Com destaques no original.)*

Desse modo, ao contrário do que afirma Eldecírio da Silva, a circunstância de a Justiça Eleitoral poder extrair dos fundamentos do decreto condenatório os requisitos de incidência da alínea I – ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva – não constitui novidade jurisprudencial para as Eleições 2016, mas sim manutenção do que decidido por esta Corte Superior nas Eleições 2012 e 2014.

Rejeito, portanto, a alegação.

*3.8. Alegada similitude fática com o AgR-REspe 3-46/CE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016*

Eldecírio da Silva faz referência a outro precedente – AgR-REspe 3-46/CE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016 – que, no seu entender, aplica-se na espécie por se ter afastado o princípio da indivisibilidade da chapa em hipótese de suspensão de direitos políticos, de natureza personalíssima, assim como as causas de inelegibilidade.

De fato, em leitura preliminar, a respectiva ementa leva a essa conclusão. Confira-se:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito. Vice-prefeito. Suspensão dos direitos políticos. Ação de improbidade administrativa. Hipótese de cabimento de RCDE. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Incompatibilidade para o exercício do mandato. Cassação do diploma do titular da chapa majoritária. Causa de natureza pessoal. Não alcance à situação jurídico-eleitoral do vice. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Desprovimento. [...]

*5. A despeito do princípio da unicidade da chapa majoritária, a cassação do diploma do titular não alcança o vice com ele eleito. De efeito, a suspensão dos direitos políticos do cabeça da chapa configura causa de natureza pessoal que, bem por isso, não pode transpassar a esfera jurídica de outrem. (Sem destaques no original.)*

Todavia, como se assentou no tópico 3.2, o e. Ministro Luiz Fux reporta-se a circunstância – que não se verifica na presente hipótese – essencial para o deslinde da controvérsia: naquele caso, os direitos políticos foram suspensos *após a data da diplomação*, quando já encerrado o processo eleitoral, e não antes do dia do pleito, como aqui ocorreu. Confira-se:

Averbo que a causa de natureza pessoal, *notadamente quando constituída após a data do pleito*, não tem o condão de macular os votos conferidos aos candidatos eleitos, *máxime quando, nessa data, a chapa se encontrava devidamente constituída* (Sem destaques no original.)

Situação idêntica se vislumbra no precedente citado pelo e. Ministro Luiz Fux, de relatoria do e. Ministro Arnaldo Versiani:

Esse entendimento ficou consignado na decisão da lavra do *Min. Arnaldo Versiani*, REspe nº 35830/SP, DJe de 4/12/2009, verbis: “*evidenciado o óbice posterior à diplomação do candidato a prefeito – em face da suspensão de seus direitos políticos –, deve ser diplomado o respectivo candidato a vice, o qual logrou êxito nas urnas, prestigiando-se, dada a peculiar situação, a vontade popular*”. (Sem destaques no original.)

Assim, considerando que na espécie o registro da embargante Cristina Vieira Silva foi impugnado logo no início do período eleitoral e que, na data do pleito, a candidatura já se encontrava indeferida, não se aplica *in casu* o que decidido no AgR-REspe 3-46/CE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016.

### 3.9. Conclusão do tópico

Diante do exposto nos tópicos antecedentes, incabível cindir a chapa composta por Eldecirio da Silva e Cristina Vieira Silva, tendo em vista que:

a) a chapa majoritária é, em princípio, una e indivisível, de modo que o indeferimento do registro de um de seus componentes atinge o outro candidato;

b) admite-se mitigar essa regra na hipótese em que a causa personalíssima de impedimento de um dos integrantes da chapa venha a surgir após a diplomação, quando já encerrado o processo eleitoral (AgR-REspe 3-46/CE, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016), o que não se verifica na espécie, em que se impugnou o registro logo no início da campanha e se indeferiu a candidatura faltando ainda seis dias para o pleito;

c) a validade de votos recebidos por candidato com registro *sub judice* – caso da embargante Cristina Vieira Silva – condiciona-se ao seu deferimento final, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/1997, o que não ocorre na hipótese;

d) inexistente similitude fática com o RMS 503-67/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 5.3.2014, em que o candidato possuía registro no dia da diplomação com base em jurisprudência que lhe era totalmente favorável, de modo a incidir o princípio da segurança jurídica, ao passo que, no caso dos autos, esta Corte Superior entende desde as Eleições 2012 que a Justiça Eleitoral pode extrair dos fundamentos do decreto condenatório os requisitos da inelegibilidade do art. 1º I, I, da LC 64/1990.

Entender de modo diverso ensejaria verdadeira burla ao processo eleitoral, permitindo-se que “puxador de votos” sabidamente inelegível candidate-se a cargo majoritário – seja no cargo de titular ou de vice – apenas para viabilizar a vitória da chapa, em inaceitável afronta ao princípio republicano, à soberania popular e ao Estado democrático de direito.

Assim, ainda que o indeferimento ao registro de candidatura da vice-prefeita tenha ocorrido às vésperas do escrutínio, quando já esgotado prazo para substituição, deve-se colocar o componente temporal do *decisum* sob conta e risco da chapa majoritária, que não procedeu à troca quando oportuno.

#### 4. Conclusão do voto

Ante o exposto, *rejeito* os embargos de declaração de Cristina Vieira Silva e *julgo improcedente* o pedido na questão de ordem, mantendo negativa ao registro da chapa vencedora do pleito majoritário no Município de São Luís de Montes Belos/GO nas Eleições 2016.

Por fim, enquanto não realizado novo pleito majoritário, cabe ao presidente da Câmara Municipal exercer a chefia do Poder Executivo.

*É como voto.*

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, a questão de fundo, a que Vossa Excelência está bem atento, é que a candidata ao cargo de vice-prefeito veio a ser impugnada cinco dias antes do pleito. Não havia mais oportunidade de substituição.

Pois bem, então concorreu, porque não havia como substituir. E o prefeito foi eleito. A vice é inelegível, então o prefeito também é inelegível, por uma circunstância, por um ilícito, por algo atribuível somente à vice? Vai junto o prefeito? Eu imaginava que era o contrário. Quando o prefeito cai, o vice cai junto. Mas no caso ocorreu o oposto.

Inclusive, Senhor Presidente, temos situações em que o prefeito tomou posse e disputou sem o vice. Como tomou posse, por exemplo, o prefeito de Goiânia, Iris Rezende, tomou posse sem vice. Porque no momento de tomar posse disse o vice, eleito junto com ele: "Prefiro permanecer deputado federal. Não quero ser vice-prefeito". E o prefeito tomou posse normalmente.

Houve também o caso de uma cidade do Piauí – se não estou equivocado –, Ipanema do Piauí, em que o vice-prefeito faleceu quando se deslocava para tomar posse. Eu estava na presidência do Tribunal, aqui nesta Corte. Então, o juiz disse que não daria posse ao prefeito. Ele telefonou para o TSE, eu o atendi e disse a ele que desse posse ao prefeito. Por que não? "O prefeito morreu?" "Não. Ele está vivo." "Quem morreu foi o vice?" "Foi." "Então dê posse ao prefeito." E deu posse ao prefeito, e a situação foi sanada.

No presente caso, a vice-prefeita é inelegível.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Não é bem o caso. Eu analiso, nos itens 37 e seguintes da minha proposta de ementa. Lerei apenas os trechos que se aplicam diretamente a esta questão:

[...]

37. Eldecirio da Silva aduz que não pode ser prejudicado pelo indeferimento do registro de Cristina Vieira faltando apenas seis dias para as eleições, já depois do prazo de substituição de até 20 dias antes, a teor do art. 13, § 3º, da Lei 9.504/1997.

38. Todavia, é incabível excepcionar referido o termo *ad quem*. A teor do art. 16-A da Lei 9.504/1997, "o candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral [...] e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior".

Continuo:

39. É dizer: candidato com registro impugnado disputa o prélio por sua *conta e risco*, não sendo razoável alegar *a posteriori*, em benefício próprio ou da chapa majoritária, que à época em que indeferida a candidatura a substituição não era mais cabível.

40. Em outras palavras, candidato que concorre *sub judice* não pode, após indeferido o registro, pretender beneficiar-se da circunstância de que à época não mais se permitia substituição, aplicando-se esse raciocínio, por conseguinte, à chapa.

41. Impugnado o registro de Cristina Vieira faltando ainda 44 dias para o pleito, cabia à coligação deliberar se ela seria ou não substituída, sopesando-se os riscos inerentes ao prosseguimento da disputa pela chapa majoritária tal como formada.

E concluo, para mostrar o risco de uma interpretação em sentido contrário:

42. Entender de modo diverso ensejaria verdadeira burla ao sistema eleitoral, permitindo-se que “puxador de votos” sabidamente inelegível candidate-se a cargo majoritário – como titular ou vice – apenas para viabilizar a vitória da chapa, em inaceitável afronta ao princípio republicano, à soberania popular e ao Estado democrático de direito.

Não podemos aceitar isso.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Pois não. Concordo com Vossa Excelência.

Senhor Presidente, o sabidamente inelegível habita apenas a mente privilegiada do eminente relator. Estava *sub judice*, mas o relator considera que era sabidamente inelegível.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): O que está *sub judice*, está *sub judice*, pendente.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Perfeitamente. A candidata foi impugnada quarenta e quatro dias antes do pleito. Deveria a coligação providenciar de imediato a sua substituição, pois sabia que ela ficaria inelegível? E se ela ganhasse a disputa judicial pela elegibilidade? O sabidamente inelegível não está comigo, na manifestação que fiz.



Pois bem, quarenta dias depois de iniciada a impugnação, a candidata é declarada inelegível. Não havia mais tempo de substituir. Ela concorreu.

Claro, a candidata não está querendo ser vice-prefeita, no caso. O que o prefeito quer é que ele não seja contaminado pela causa de inelegibilidade que afetou a candidata ao cargo de vice-prefeito.

A decisão do TRE, que reformou a sentença e indeferiu a candidatura de Cristina foi proferida antes do pleito, mas faltando apenas cinco dias para a eleição. Ou seja, quando não era mais permitida a substituição do candidato, nos termos da redação do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Assim, ao contrário do voto do eminente relator, entendo que há similitude fática com o AgR-REspe nº 3-46, do Ceará, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, no qual se afastou o princípio da indivisibilidade da chapa, considerando-se a natureza personalíssima da causa de inelegibilidade de um dos seus integrantes.

A peculiaridade ressaltada pelo eminente relator, no sentido de que a inelegibilidade ocorreu antes do pleito não é preponderante no caso, pois ainda que antes do pleito tem-se que o *decisum* regional, que reformou a sentença do juízo de piso e indeferiu a candidatura de Cristina, foi proferido em 26 de setembro, quando não era mais permitida a substituição.

O juiz considerou que a vice era elegível, o Tribunal a considerou inelegível. Então, lutaram até o fim pela elegibilidade da vice, mas terminaram mal sucedidos. O prefeito foi regularmente candidato, não foi nem impugnado.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Mas aqui estamos em sede de embargos de declaração. Ou seja, essa questão está vindo nos embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Então, Senhor Presidente, o candidato a prefeito vai arrastado por uma causa personalíssima que não é dele, por uma infração, por um ilícito que não foi cometido por ele?

## MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR MICHEL SALIBA OLIVEIRA (advogado): Senhor Presidente, eu iria indagar porque havia um requerimento, encartado nos autos, de sustentação oral, que fizemos há muito tempo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Eu me recordo. Eu pedirei vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Essa questão ainda está no Tribunal Regional Eleitoral?

O DOUTOR MICHEL SALIBA OLIVEIRA (advogado): Sim. Ontem, o julgamento do mandado de segurança foi suspenso, aguardando exatamente o deslinde da questão de ordem sobre a divisibilidade de chapas. Estão aguardando a decisão.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): A rigor, eu não deveria nem conhecer desta questão de ordem, porque ela entrou, não foi nem de paraquedas, nós estamos em sede de embargos de declaração e cai essa questão de ordem, que enfrentei por estar lá. Mas a questão de ordem mesmo está pendente de decisão no Tribunal Regional Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: A questão de ordem não foi suscitada por Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Não. A questão de ordem foi suscitada pela parte, não por mim.

O que temos diante de nós são embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial eleitoral. E vem esta questão de ordem, quando, no Tribunal Regional Eleitoral, ainda está pendente de julgamento.

A rigor, não era nem para conhecermos desta questão de ordem.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 83-53.2016.6.09.0080/GO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Embargante: Cristina Vieira Silva (Advogados: Dyogo Crosara – OAB: 23523/GO e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, rejeitando os embargos de declaração de Cristina Vieira Silva e julgando improcedente o pedido formulado na questão de ordem, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux. Aguardam os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Sérgio Banhos e Rosa Weber.

Composição: Ministros Luiz Fux (Vice-Presidente no exercício da presidência), Rosa Weber, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, cuida-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos por Cristina Vieira Silva contra acórdão deste Tribunal Superior, que, por maioria, negou provimento ao agravo interno da candidata, mantendo o indeferimento do seu registro para o cargo de vice-prefeito de São Luís de Montes Belos/GO nas eleições de 2016, haja vista a incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Eis a ementa do aresto embargado (fls. 465-466):

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vice-prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Ato doloso de improbidade administrativa. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Cumulatividade. Ressalva de posição. Caso dos autos. Requisitos preenchidos. Desprovimento.

1. Autos recebidos no gabinete em 4.11.2016.

2. São inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público

e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena” (art. 1º, I, I, da LC 64/1990).

3. Para incidência da inelegibilidade, enriquecimento ilícito e dano ao erário – arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992 – devem ser cumulativos, a teor do que decidiu esta Corte no REspe 49-32/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 18.10.2016, em que fiquei vencido neste ponto com os e. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Rosa Weber.

4. No caso, a agravante teve direitos políticos suspensos pelo TJ/GO por prática de ato doloso de improbidade administrativa que ensejou tanto dano ao erário como enriquecimento ilícito.

5. A ilicitude consistiu em recebimento de remunerações oriundas de dois cargos públicos, um comissionado e o outro de professora, os quais deveriam ser exercidos diariamente, porém em municípios cuja distância entre si é de 120 quilômetros e com incompatibilidade de horários reconhecida pelo TJ/GO.

6. Extrai-se do decreto condenatório: “ocorre, contudo, que durante todo o ano de 2010, a recorrente também exerceu o cargo de Secretária Municipal de Cultura, Lazer e Turismo de São Luis de Montes Belos, atribuição que naturalmente inconciliável com a outra atividade, já que ambos os cargos deveriam ser exercidos diariamente em cidades que se situam a 120 km (cento e vinte quilômetros) de distância uma da outra”.

7. A Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos ensejadores da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido.

Nas razões dos embargos de declaração (fls. 453-463), fundamentados nos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do CPC, Cristina Vieira Silva aponta omissões no acórdão embargado, alegando que “não houve efetivo exame sobre as principais alegações da embargante, consubstanciadas, especialmente, na circunstância inequívoca de que não ficou consignado no acórdão do TRE/GO, tampouco no condenatório, de forma expressa o elemento doloso, ao passo que, a bem da verdade, reconheceu-se a ineficiência da embargada na execução do serviço público” (fls. 459).

Acrescenta que o aresto embargado “omitiu-se [...] quanto ao fato de que a imputada ineficiência revela que, ainda que de maneira ineficiente, o seu serviço foi prestado, ao passo que também não há no acórdão do TRE/GO, tampouco no condenatório, qualquer elemento

expresso capaz de revelar que a embargada percebia valores, sem de fato trabalhar” (fls. 459).

Desse modo, defende que as referidas premissas fáticas, “embora omitidas no acórdão embargado, teriam o condão de alterar o seu resultado, notadamente porque são suficientes para afastar o suposto enriquecimento ilícito” (fls. 459).

Nesse contexto, referencia a Súmula nº 41/TSE e assevera que “a inelegibilidade do caso em concreto deve ser examinada de acordo com o que delimitado na esfera competente, que [...] condenou a ora embargante à improbidade, única e exclusivamente, por dano ao erário e violação aos princípios da administração pública (arts. 10 e 11 da LIA)” (fls. 461).

Diante disso, afirma que “seja porque a decisão condenatória da improbidade administrativa não aferiu o enriquecimento ilícito, seja porque os fatos que a embasaram não são suficientes para revelar (presumir) tal enriquecimento, não há falar-se na inelegibilidade da embargante por força da alínea I” (fls. 462).

Pleiteia, ao final, o acolhimento dos embargos, a fim de que sejam sanadas as omissões suscitadas, concedendo-se efeitos modificativos para reformar o acórdão embargado e, via de consequência, deferir o seu registro de candidatura.

O *Parquet* Eleitoral apresentou contrarrazões a fls. 577-580.

A fls. 489-508, Eldecirio da Silva – candidato ao cargo de prefeito na chapa majoritária integrada pela ora embargante – encartou nos autos petição, suscitando questão de ordem e requerendo tutela provisória de urgência incidental, com pedido liminar, a fim de obter a concessão de efeito suspensivo ativo à questão de ordem e, assim, garantir ao requerente o direito de ser diplomado e empossado no cargo de prefeito para o qual logrou o maior número de votos válidos no prélio eleitoral de 2016.

De início, sustenta que “a não inclusão do requerente nestes autos, por si só, deveria gerar a sua nulidade, porquanto deveria ser ele tratado como litisconsorte necessário, mormente quando houve registro deferido e, posteriormente, cassado pelo Regional” (fls. 492).

Na sequência, assevera, em síntese, que “não pode ser prejudicado pelo indeferimento do registro da Vice-Prefeita, às vésperas do dia da eleição e depois de esgotado o prazo de substituição previsto na nova redação do art. 13 da Lei nº 9.504/1997” (fls. 492).

Defende que, “no momento em que o registro da chapa se tornou *sub judice* – a partir da cassação do registro da Vice-Prefeita pelo TRE/GO, em 26 de setembro de 2016, que se seguiu de recurso especial eleitoral –, não mais dispunha o requerente do direito de substituir por meio de sua Coligação a indigitada candidata, razão pela qual a ele jamais deveria se impor o grave ônus do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, isto é, de concorrer sob conta e risco de o registro da candidatura, da vice e não do titular, ser ao final indeferido” (fls. 495). Com base nesses argumentos, aduz que a regra da indivisibilidade da chapa majoritária deve ser excepcionada ou, ao menos, harmonizada com a norma inserta no art. 18 da LC nº 64/1990.

Citando alguns julgados do TSE, afirma que: (i) “embora o vice se encontre subordinado à situação jurídica do titular da chapa majoritária, a recíproca não é verdadeira, pois não há subsidiariedade do prefeito em relação ao vice-prefeito” (fls. 497); e (ii) “nenhum desses julgados se deu sob a nova condição temporal imposta no § 3º do art. 13 da Lei nº 9.504/1997 – aplicada pela primeira vez nas eleições de 2016, conforme deliberou esta Corte na consulta nº 1000-75/DF – o que, certamente, altera todo o contexto com que antes se examinava a indivisibilidade da chapa” (fls. 499).

Nessa esteira, sustenta que “o caráter personalíssimo da inelegibilidade, de que cuida o artigo 18 da LC 64/1990, não pode ser limitado ao dia da eleição, haja vista a nova redação do artigo 13 da Lei nº 9.504/1997, aplicável às eleições de 2016” (fls. 501).

Além disso, assevera que as circunstâncias que permitiram relativizar a natureza indivisível da chapa majoritária no RMS nº 503-67/RJ também estão presentes no caso *sub examine*, mormente no que tange à mudança de orientação jurisprudencial que passou a permitir rejuízo de fatos descritos no *decisum* condenatório da Justiça Comum, autorizando à Justiça Eleitoral concluir pela inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Destaca, quanto a esse ponto, que “o registro de candidatura da vice-prefeita foi julgado pelo Plenário deste e. TSE na mesma sessão em que se terminou o julgamento do caso de Foz do Iguaçu/PR (REspe 20491) e Ipojuca/PE (REspe 5039), quando ocorreu [...] verdadeira mudança na orientação jurisprudencial desta Corte” (fls. 502).

Com base nesses argumentos, pleiteia “o acolhimento desta questão de ordem, a fim de reconhecer que o indeferimento do registro de candidatura da vice-prefeita em razão de inelegibilidade de caráter pessoal não contaminou a situação jurídica do prefeito eleito, ora requerente, razão pela qual merece ser admitida a divisibilidade da chapa majoritária por eles integrada” (fls. 504).

Alegando a existência da probabilidade do direito debatido e o perigo de dano irreparável na demora da solução da controvérsia, requereu, liminarmente, “a concessão da tutela provisória de urgência a fim [de] emprestar efeito suspensivo ativo ao pedido ora formulado, de modo a garantir a diplomação e posse do requerente no cargo de Prefeito de São Luís de Montes Belos/GO, até o julgamento em definitivo desta questão” (fls. 506), bem como a confirmação da liminar em decisão definitiva.

A Coligação São Luís no Rumo Certo peticionou nos autos, com vistas a ingressar nos autos como assistente simples do Ministério Público Eleitoral. Quanto à questão de ordem suscitada por Eldecirio da Silva, defendeu, em síntese, o indeferimento do pedido de tutela provisória, haja vista a impossibilidade de cisão da chapa majoritária no caso concreto.

Sustentou que o acolhimento do pleito deduzido na questão de ordem vulneraria a legislação de regência, “ao permitir que candidatos inelegíveis conduzam seus aliados ao poder mediante simples participação na mesma chapa majoritária” (fls. 521). Asseverou também que o embargante assumiu os riscos pelo prosseguimento de sua campanha no certame com sua integrante de chapa *sub judice*, na medida em que era possível, a seu juízo, “que o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás poderia reformar a sentença prolatada pelo Juiz da 80ª Zona Eleitoral, como de fato ocorreu” (fls. 521-522).

O Ministro Gilmar Mendes, a fls. 570-573, indeferiu o pedido liminar de tutela provisória de urgência que visava à concessão de efeito suspensivo ativo à questão de ordem formulada por Eldecirio da Silva.

Na sequência, o Ministério Público Eleitoral, em atenção ao despacho de fls. 582, manifestou-se acerca da questão de ordem no sentido de que: (i) “o peticionante confunde os termos ‘cassação de registro’ e ‘indeferimento de registro’, uma vez que, seu sentir, ‘[o] indeferimento tem caráter não sancionatório, diversamente da cassação do registro

de candidatura, sancionatória, pois proveniente de ato ilícito' (fls. 586); (ii) "a chapa composta pelo prefeito e pelo vice prefeito possui caráter único e indivisível, nos termos do art. 91 do Código Eleitoral" (fls. 587); (iii) "com a impugnação do registro de candidatura da vice-prefeita, tanto a coligação quanto o candidato assumiram o risco do indeferimento do registro, quando optaram pela não substituição em tempo hábil" (fls. 588); e, (iv) "ao contrário do alegado, não há litisconsórcio passivo necessário em processo de registro de candidatura" (fls. 588).

Em 10.10.2017, o relator Ministro Herman Benjamin *indeferiu* o pedido de assistência simples da Coligação São Luís no Rumo Certo por ausência de interesse jurídico no feito. Registrou que o indeferimento de registro de candidatura de primeiro colocado enseja novo pleito majoritário independentemente do quantitativo de votos nulos, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Além disso, *rejeitou* os embargos de declaração de Cristina Vieira por não vislumbrar as omissões alegadas. Reafirmou que a jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior é no sentido de que a Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos necessários à incidência da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva.

Assentou, neste pormenor, que, no caso concreto, o enriquecimento ilícito se caracterizou por não ser possível exercício simultâneo de dois cargos públicos em cidades diferentes, com distância de 120 quilômetros uma da outra. Seria, assim, autoevidente o acréscimo patrimonial decorrente da remuneração imerecida quando deixou de executar os serviços que correspondiam a pelo menos um dos cargos. Consignou, ainda, que o dolo da conduta também foi abordado de forma expressa e se materializou pelo fato de a embargante haver falsificado folha de ponto, atestando jornada de trabalho de cumprimento impossível.

Demais disso, rechaçou o pedido veiculado na questão de ordem suscitada por Eldecirio da Silva. Preliminarmente, afastou suposta nulidade do processo decorrente da não formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos a prefeito e vice-prefeito com espeque no enunciado da Súmula nº 39/TSE, segundo a qual "não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura".



No mérito, manteve o indeferimento do registro da chapa vencedora do pleito majoritário no Município de São Luís de Montes Belos/GO no pleito de 2016, com lastro no seguinte conjunto de fundamentos:

i) a chapa majoritária é, em princípio, una e indivisível, de modo que o indeferimento do registro de um de seus componentes atinge o outro candidato;

ii) admite-se mitigação da regra na hipótese em que a causa personalíssima de impedimento de um dos integrantes da chapa venha a surgir após a diplomação, quando já encerrado o processo eleitoral (AgR-RESpe nº 3-46/CE, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 19.12.2016), o que não se verifica na espécie, em que se impugnou o registro logo no início da campanha e se indeferiu a candidatura faltando ainda seis dias para o pleito;

iii) a validade de votos recebidos por candidato com registro *sub judice* – caso da embargante Cristina Vieira Silva – condiciona-se ao seu deferimento final, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, o que não ocorre na hipótese;

iv) inexistente similitude fática com o RMS nº 503-67/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 5.3.2014, em que o candidato possuía registro no dia da diplomação com base em jurisprudência que lhe era totalmente favorável, de modo a incidir o princípio da segurança jurídica, ao passo que, no caso dos autos, esta Corte Superior entende, desde as Eleições 2012, que a Justiça Eleitoral pode extrair dos fundamentos do decreto condenatório os requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

Acrescentou, ainda, a irrelevância do indeferimento do registro de candidatura da vice-prefeita ter ocorrido às vésperas da eleição, quando já exaurido o prazo para substituição. Isso porque, nos termos do voto de Sua Excelência, o componente temporal eventual troca dos integrantes da chapa majoritária se situa dentro do espectro de decisão política, cujo ônus de eventual recai que não procedeu à troca no momento oportuno.

Determinou, ao final, que, enquanto não realizado novo pleito majoritário, cabe ao presidente da Câmara Municipal exercer a chefia do Poder Executivo.

Após o voto do eminente relator, Ministro Herman Benjamin, pedi vista dos autos para examinar especificamente a *quaestio* aduzida na questão de ordem com mais vagar (quanto aos demais aspectos debatidos,

acompanharei *in totum* as conclusões do eminente relator). Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação da Corte.

O objeto desta questão de ordem (*i.e.*, a impossibilidade de contaminação da integralidade da chapa eleita em decorrência do reconhecimento da inelegibilidade da candidata à vice-prefeita) toca um dos temas reputados como dogma no Direito Eleitoral, que é o da indivisibilidade das chapas plurissubjetivas, na medida em que conclama que a Corte Superior Eleitoral se debruce sobre a possibilidade de se adotar (ou não) soluções intermediárias no deslinde de controvérsias envolvendo a exclusão de um dos integrantes da chapa majoritária (*e.g.*, reconhecimento de inelegibilidade, renúncia, desistência etc.).

É que, se é certo, de um lado, que a lógica ínsita aos pleitos majoritários não autoriza a formalização de candidaturas isoladas, circunstância que reclama a imediata recomposição da chapa em caso de exclusão de um dos seus integrantes, de outro lado, não menos correta é a afirmação de que a aplicação cega e irrestrita do dogma da indivisibilidade interdita a formulação de soluções justas e adequadas a hipóteses excepcionais como as mencionadas algures.

A *quaestio* que se coloca, portanto, cinge-se à possibilidade (ou não) de, em certos casos, o Tribunal estabelecer soluções intermediárias, com vistas a acomodar interesses abstratamente contrapostos, como a necessidade de afastar do pleito candidatos considerados inelegíveis sem ignorar as legítimas opções populares refletidas no escrutínio nas urnas.

Com efeito, no sistema majoritário, hipótese dos autos, a discussão acerca da exclusão de candidatos ganha matizes distintos, precisamente por que o postulante ao cargo eletivo se encontra vinculado a uma “chapa”, o que não sói ocorrer nos certames regidos pelo princípio proporcional. Deveras, a Constituição da República, em seu art. 77, § 1º, e art. 28º,

---

<sup>9</sup> CRFB/1988. Art. 77. [...]

§1º *A eleição do presidente da República importará a do vice-presidente com ele registrado.*  
(Grifou-se.)

[...]

Art. 28. A eleição do governador e do vice-governador de estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, *observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.* (Redação dada pela EC nº 16/1997.) (Grifou-se.)

atribuiu *status* constitucional ao princípio da unicidade e indivisibilidade das chapas (cognominado também de princípio da irregistrabilidade da chapa incompleta ou insuficientemente formada), que já se encontrava positivado no art. 91 do Código Eleitoral<sup>10</sup>. Em linha de princípio, não se admite, portanto, que apenas um nacional formalize seu registro de candidatura, a qual, juridicamente, fora concebida para ser dúplice ou plúrima (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 171-172).

Em sede infralegal, a indivisibilidade das chapas majoritárias é regulamentada pelo art. 49 da Resolução-TSE nº 23.455/2016, a qual dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2016. Nos termos do indigitado dispositivo, “os pedidos de registro de chapas majoritárias serão julgadas 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”.

Tal princípio restou devidamente chancelado no voto do decano do Supremo Tribunal Federal Ministro Celso de Mello, nos autos do Recurso Extraordinário nº 128.518-2, quando assentou, com invulgar felicidade, que:

A exigência constitucional referida no preceito questionado – a de que cada Senador elege-se com dois Suplentes – traz insita a necessidade de integral composição da chapa, para efeito de seu prévio e regular registro perante a Justiça Eleitoral.

A formação completa da chapa, que deverá conter os nomes do candidato ao Senado e de dois Suplentes, é verdadeiro ato-condição, preenchidos os demais requisitos de ordem formal e material, da efetivação do seu registro para fins eleitorais.

A indivisibilidade jurídica da chapa representa uma derivação necessária do preceito normativo consubstanciado no §3º do art. 46 da CF, o que torna indeclinável a sua formação e apresentação à Justiça Eleitoral, sempre, porém, nos prazos assinalados pelo ordenamento positivo.

Sem que isso ocorra, é plena a irregistrabilidade da chapa incompleta ou insuficientemente formada, eis que, para que se cumpra a norma – que é imperativa e de observância necessária – inscrita no §3º do art. 46 do texto constitucional, é preciso que o partido interessado se submeta à disciplina ritual regedora do procedimento de registro de que supõe,

---

<sup>10</sup> CE. Art. 91. O registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos.

sem possibilidade de regressão procedimental, respeito a prazos, sob pena de, uma vez esgotados, consumir-se, com a preclusão de ordem temporal que conseqüentemente se verifica, a perda da faculdade de indicar candidato e Suplentes.

Eis a primeira constatação: no âmbito do registro de candidatura de cargos majoritários, não é incomum que a sorte de um candidato contamina a do outro. Os requerimentos da chapa majoritária deverão ser julgados em uma única decisão e, *em regra*, somente serão deferidos se ambos estiverem aptos. Ilustrativamente, é o que se verifica nas hipóteses de não substituição do nome de vice-governador declarado inelegível, situação que implicará o indeferimento do registro de candidatura do titular da chapa.

Há exceções, porém.

De fato, o *caput* do art. 13 da Lei das Eleições franqueia à grei partidária ou à coligação a potestade de substituir candidato (i) considerado inelegível, (ii) que tenha renunciado ou (iii) que venha a falecer, após o termo final do prazo legal para o registro de candidatura ou, ainda, nas hipóteses de indeferimento e cancelamento de registro de candidato. E os critérios e marcos temporais para substituição restaram disciplinados nos §§ 1º e 3º do mesmo art. 13: o prazo decadencial de 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação da decisão judicial ensejadores da substituição, devendo efetivar-se até 20 (vinte) dias antes do pleito, nos termos do estatuto partidário<sup>11</sup>.

A *ratio essendi* ínsita ao referido limite temporal instituído pela minirreforma de 2015 consiste em garantir tempo hábil para que a Justiça Eleitoral faça as modificações necessárias na urna eletrônica, bem como evitar, ou, ao menos, amainar, os impactos deletérios da substituição dos candidatos em momentos próximos ao pleito, que surpreendem

---

<sup>11</sup> Lei nº 9.504/1997. Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição.

[...]

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo.

negativamente os eleitores, sufragando, não raro, alternativas que não subsistem no jogo, emitindo o que a doutrina tem chamado de “voto cego” (ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 316). Cuidar-se-ia, então, de garantia normativa do eventual efeito surpresa no eleitor.

Todavia, o regime jurídico levado a efeito pela Lei nº 13.165/2015 confere matizes distintos no equacionamento de contendas como a que se apresenta. Isso porque aludida minirreforma estabeleceu, dentre outras modificações, o encurtamento do período das campanhas eleitorais (*i.e.*, de 90 para 45 dias), a proximidade do julgamento dos pedidos de registro de candidatura e o início das campanhas com a data do pleito (*i.e.*, início a partir de 15 de agosto), circunstâncias que impedem o processo e julgamento célere dos registros. Em termos práticos, isso equivale dizer que a situação jurídica de uma infinidade de pretensos candidatos em dois momentos essenciais do processo eleitoral não está resolvida: a data limite imposta pela legislação para a substituição legítima dos candidatos e o dia do pleito.

Por evidente, esse cenário de insegurança jurídica no processo eleitoral é potencializado, de igual modo, por elementos outros que escapam ao exame do caso concreto, mas que devem estar no *radar* do Tribunal Superior Eleitoral: o uso promíscuo de liminares suspendendo ou anulando acórdãos proferidos pela Justiça Comum em ações de improbidade, pelos Tribunais de Contas ou Tribunais de 2ª instância, no afã de viabilizar candidaturas de cidadãos fichas-sujas. Existe, sim, uma premente necessidade de esta Corte Superior debruçar-se sobre a (deletéria) rede de incentivos, contemplada pela Lei da Ficha Limpa, à excessiva judicialização de demandas por parte de candidatos que tenham contra si títulos (normativos, administrativos e judiciais) que lastreiem inequivocamente a restrição à sua cidadania passiva.

Em um modelo ideal, a situação jurídica dos candidatos deve estar completamente decidida antes da formalização dos registros de candidatura, de sorte a conferir maior transparência, previsibilidade e segurança jurídica aos *players* envolvidos (*e.g.*, cidadãos, partidos e coligações).

Volvendo-se à controvérsia *sub examine*, a despeito de adotar um critério objetivo à substituição dos candidatos (*i.e.*, 20 dias), o novo

modelo normativo implementado na minirreforma revela a existência de situações particulares que reclamam, como dito, maior atenção e cuidado pela Justiça Eleitoral. É que se afigura perfeitamente possível a formação de arranjos não republicanos entre pseudoadversários para amesquinhar e derreter uma candidatura. Pensemos na hipótese de um candidato a vice numa chapa majoritária que desista de seu registro dentro dos 20 (vinte) dias anteriores ao pleito (*i.e.*, no período em que já não se pode proceder à substituição), uma vez que tenha firmado um pacto não republicano com um dos opositores, e líder das pesquisas, mediante a promessa de uma secretaria ou de um benefício econômico qualquer. Essa, infelizmente, é uma realidade comum da política brasileira, para a qual a Justiça Eleitoral não pode quedar-se inerte nem mesmo permanecer míope, sob pena de chancelar ardis e manobras políticas capazes de vilipendiar a legitimidade e a normalidade do prélio.

Eis, aqui, a segunda constatação: o prazo fixado pelo legislador para substituição de candidatos em pleitos majoritários, conquanto confira previsibilidade e segurança jurídica, não pode se convolar em instrumento normativo para perfídias e subterfúgios eleitorais.

Justamente por isso, reputo que a premissa inescapável que deve nortear o deslinde da controvérsia perpassa “[pel]a finalidade essencial dos sistemas de distribuição de justiça eleitoral não é outra senão a proteção autêntica ou a tutela eficaz do direito ao voto” (OROZCO HENRÍQUEZ, José Jesús. *Justicia Electoral*. In: CAPEL. *Diccionario Electoral*. Tomo I. 3. ed. San José: 2017, p. 612 – em tradução livre), na medida em que o objeto final de todo processo eleitoral consiste em “identificar [e conferir efeitos jurídicos] a vontade do povo através do sufrágio universal” (Corte Europeia de Direitos Humanos, em *Hirst vs. United Kingdom*, 2005 – em tradução livre).

Em outras palavras: a impossibilidade do registro de uma chapa majoritária incompleta não deve conduzir, inexoravelmente, à total invalidação dos votos por ela amealhados, sobretudo quando a desarticulação da composição política (*i*) desponte de uma circunstância superveniente a um deferimento prévio ou inicial (o que gera para a chapa uma expectativa mínima no sentido de que a decisão positiva possa ser restaurada por este Tribunal Superior); (*ii*) ocorra em momento

tardio, impossibilitando a substituição do candidato afetado; e (iii) incida sobre o candidato a vice, sem a presença de circunstâncias excepcionais que o retirem da condição de mero adjunto no processo de canalização da preferência eleitoral. E não há qualquer heterodoxia nesse raciocínio.

De fato, o repertório de jurisprudência deste Tribunal Superior já abrigou julgados nos quais o produto das urnas resultou respeitado, ainda quando tenha se revelado imperativa a exclusão de um dos integrantes da aliança concorrente. Costumava a Corte distinguir entre casos com ou sem deferimento do registro de candidatura na data em que se realizava o pleito. No primeiro caso, a existência de um registro válido no momento do escrutínio permitia um posterior desligamento do enlace, preservando-se a eficácia da votação em favor do candidato subsistente (nesse sentido, *v.g.*, o MS nº 2.672/MA, rel. Min. Eduardo Alckmin, j. 23.5.2000).

A solução alvitrada se revelava, a meu sentir, a mais adequada para atender os imperativos de soberania popular, ao aproveitar, em sua máxima extensão, os votos atribuídos a determinado candidato – componente fundamental para a axiologia da ciência normativa eleitoral. Aliás, aludida orientação não destoa do que preconizado no direito comparado. Perfilhando similar entendimento, o Supremo Tribunal da Espanha asseverou que, “no momento de valorar qualquer possível infração das regras eleitorais, deve-se ter em conta o risco de que haja sido suplantada a vontade dos eleitores” (sentenças do Tribunal Supremo de 9, 10, 22 e 27 de dezembro de 1982, assim como na sentença de 8 de outubro de 1985; cf.: ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Los principios del Derecho Electoral. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. nº 9. Madrid: mayo-agosto 1991, p. 14 – em tradução livre).

Não desconheço que a jurisprudência do Tribunal mais recente aponta no sentido de que os efeitos da decisão que reconhece a inelegibilidade de um componente da chapa em momento posterior à eleição devem alcançar o seu correligionário, de sorte a determinar a anulação total da votação obtida. Repiso, porém, que aplicar de forma *cega* e *absoluta* esse entendimento pode desprezar a vontade popular soberana e gerar consequências imprevisíveis, possivelmente indesejadas e, no limite, catastróficas para a comunidade política (*e.g.*, por impor a realização de novo pleito sem que haja qualquer prática ilícita gravosa a justificar tal convocação).

*In casu*, aponto 5 (cinco) circunstâncias que amparam a excepcionalidade do dogma da indivisibilidade da chapa. Em primeiro lugar, o indeferimento do registro de candidatura *somente* ocorreu em segunda instância, na sequência de uma decisão favorável prolatada pelo juiz de primeiro grau (*i.e.*, em 2.9.2016), circunstância suficiente para que se presuma a boa-fé na permanência no pleito, frente à expectativa de resgate do primeiro provimento.

Em segundo lugar, a chapa majoritária estava com seu registro deferido no prazo fatal para a substituição de candidatos. Em terceiro lugar, a rejeição do registro foi declarada às vésperas do certame (*i.e.*, 26.9.2016), seis dias antes do pleito, excluindo-se do espectro de ação da formação política a possibilidade de substituição da candidata recusada. Em quarto lugar, o registro indeferido versa sobre condição de elegibilidade da vice, cujo papel na captação de votos é, como se sabe, político e socialmente irrelevante. Em quinto lugar, não se tem notícia nos autos de ultraje à axiologia eleitoral, de modo que a opinião afirmada nas urnas é fruto incontestado da livre vontade da comunidade envolvida.

Como se percebe, estas circunstâncias extraordinárias apresentam uma rara oportunidade de debruçar-se acerca da viabilidade de preservar as hipóteses contempladas no Estatuto das Inelegibilidades sem endossar pronunciamentos contramajoritários. Afasta-se candidato ficha-suja e salvaguarda a manifestação popular soberana.

Deveras, após o resultado legítimo das urnas, existe uma precedência da soberania popular em detrimento de outros princípios caros ao processo eleitoral. É que, a meu juízo, a retirada de determinado candidato investido no mandato, de forma legítima, pelo batismo popular somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos, o que não se verificara na espécie. Conforme consignei, em sede doutrinária, “subjacente a este posicionamento reside a premissa segundo a qual a Justiça Eleitoral, após o resultado das urnas, não pode se arvorar como o 3º turno dos pleitos, substituindo a preferência do eleitorado, titular que é da soberania, por escolhas pessoais, sem que se constatem violações contundentes e incontestes ao ordenamento eleitoral” (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 116).



Desconsiderar as legítimas opções populares deve ser *ultima ratio* no processo eleitoral, razão pela qual somente se legitimam em conjunturas inescapáveis, objetivamente quando: (i) o produto da vontade popular haja sido desqualificado pela intervenção de condutas ilícitas (*electoral malpractices*); ou (ii) quando a propensão eleitoral dominante tenha sido canalizada por um postulante inapto a figurar como real destinatário dos votos. Considerando que, em condições políticas normais, o titular da chapa é o verdadeiro alvo da manifestação nas urnas, vejo-me impelido a concluir que, na espécie, nenhum daqueles aspectos, de fato, avultou. Daí por que, em hipóteses como a dos autos, a Justiça Eleitoral consegue manter uma postura de moderação e de prudência, reverenciando a vontade popular soberana, sem aniquilar os pilares da Lei Complementar nº 64/1990.

À luz dessas singularidades, entendo ser plenamente possível compatibilizar a imperiosa aplicação da Lei da Ficha Limpa com o inescapável dever institucional de proteção ao juízo soberano do conjunto de cidadãos, razão por que o indeferimento do registro de candidatura da vice-prefeita não tem o condão de macular a validade global da eleição.

*Ex positis*, peço vênia para divergir do eminente relator apenas e tão só para reconhecer a dissociação da chapa para os efeitos do voto, ratificando a validade total das eleições, de modo a assegurar a permanência no cargo do prefeito legitimamente eleito pela população de São Luís de Montes Belos/GO nas eleições de 2016. Quanto aos demais pontos debatidos (*i.e.*, indeferimento do pedido de assistência da Coligação São Luís no Rumo Certo; rejeição dos embargos de declaração de Cristiana Vieira da Silva; confirmação da inelegibilidade da candidata a vice-prefeita, Cristiana Vieira da Silva, determinando a sua destituição daquele cargo), acompanho as conclusões do relator.

É como voto.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 83-53.2016.6.09.0080/GO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Embargante: Cristina Vieira Silva (Advogados: Dyogo Crosara – OAB: 23523/GO e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, acompanhando o relator no tocante ao indeferimento do pedido de assistência da Coligação São Luís no Rumo Certo e rejeitando os embargos de declaração de Cristiana Vieira da Silva, mas dele divergindo em relação ao pedido formulado na questão de ordem, pediu vista o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Aguardam os Ministros Jorge Mussi, Carlos Horbach, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

### VOTO-VISTA (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, cuida-se de embargos declaratórios, com pedido de efeitos infringentes, opostos por Cristina Vieira Silva contra acórdão deste Tribunal em que, por maioria, foi negado provimento ao agravo interno da candidata e mantido o indeferimento do seu registro para o cargo de vice-prefeito de São Luís de Montes Belos/GO nas eleições de 2016, em virtude da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Segue a ementa do acórdão objurgado:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vice-prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Ato doloso de improbidade administrativa. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Cumulatividade. Ressalva de posição. Caso dos autos. Requisitos preenchidos. Desprovimento.

1. Autos recebidos no gabinete em 4.11.2016.

2. São inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de

improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena” (art. 1º, I, I, da LC 64/1990).

3. Para incidência da inelegibilidade, enriquecimento ilícito e dano ao erário – arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992 – devem ser cumulativos, a teor do que decidiu esta Corte no REspe 49-32/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, sessão de 18.10.2016, em que fiquei vencido neste ponto com os e. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Rosa Weber.

4. No caso, a agravante teve direitos políticos suspensos pelo TJ/GO por prática de ato doloso de improbidade administrativa que ensejou tanto dano ao erário como enriquecimento ilícito.

5. A ilicitude consistiu em recebimento de remunerações oriundas de dois cargos públicos, um comissionado e o outro de professora, os quais deveriam ser exercidos diariamente, porém em municípios cuja distância entre si é de 120 quilômetros e com incompatibilidade de horários reconhecida pelo TJ/GO.

6. Extrai-se do decreto condenatório: “ocorre, contudo, que durante todo o ano de 2010, a recorrente também exerceu o cargo de secretária municipal de cultura, lazer e turismo de São Luis de Montes Belos, atribuição que naturalmente inconciliável com a outra atividade, já que ambos os cargos deveriam ser exercidos diariamente em cidades que se situam a 120 km (cento e vinte quilômetros) de distância uma da outra”.

7. A Justiça Eleitoral pode extrair, dos fundamentos do decreto condenatório, os requisitos ensejadores da inelegibilidade, ainda que não constem de forma expressa da parte dispositiva. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido. (fls. 604-605)

Em sua pretensão aclaratória, mas com efeitos evidentemente modificativos, a embargante afirma existirem omissões nesse acórdão, pois não teria ocorrido efetiva análise de suas teses.

Insiste nos argumentos de que o acórdão da Justiça Comum no qual foi condenada pela prática de improbidade administrativa não reconheceu, em nenhum de seus trechos: (i) a ocorrência do dolo; e (ii) que a embargante recebeu valores sem trabalhar.

Com o acolhimento dos embargos, entende a embargante que as premissas fáticas do julgamento levariam, na aplicação da Súmula nº 41/TSE, à conseqüente reforma do acórdão embargado e ao deferimento de seu registro de candidatura.

O Ministério Público Eleitoral ofertou contrarrazões às fls. 577-580.

Foi protocolado pedido da Coligação São Luís no Rumo Certo, adversária daquela composta pela embargante, buscando ingressar nos autos na qualidade de assistente simples por haver interesse jurídico no deslinde do recurso em julgamento.

Eldecirio da Silva, candidato ao cargo de prefeito na chapa majoritária integrada pela embargante, vencedora com 50,5% dos votos válidos, ingressou nos autos e *suscitou questão de ordem*, com pedido incidental de tutela de urgência e concessão de liminar (fls. 489-508), na qual se requeria, em suma: (i) nulidade do processo, uma vez que seria ele litisconsorte necessário a partir do momento em que ocorreu a “cassação do registro” da embargante pelo Tribunal Regional Eleitoral (fl. 492); e (ii) a tutela provisória incidental de urgência para suspender os efeitos do acórdão objurgado, a fim de garantir a diplomação e a posse no cargo de prefeito, em especial, porque não poderia ele ser prejudicado pelo indeferimento do registro da candidatura de sua vice-prefeita, “às vésperas do dia da eleição e depois de esgotado o prazo de substituição previsto na nova redação do art. 13 da Lei nº 9.504/1997” (fl. 492), razão pela qual pede que seja reconhecida a necessidade de se excepcionar a regra da indivisibilidade da chapa, aplicando-se aquela prevista no art. 18 da LC nº 64/1990.

O então presidente desta Corte, e. Ministro Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulada na questão de ordem apresentada por Eldecirio da Silva (fls. 570-573), tendo se seguido a manifestação ministerial no sentido do afastamento das teses relativas à nulidade do processo pela ausência de citação do litisconsórcio necessário e à divisibilidade da chapa composta por prefeito e vice-prefeito, diante do que estabelece o art. 91 do Código Eleitoral.

Iniciado o julgamento dos embargos em 10 de outubro de 2017, o ministro relator proferiu voto no seguinte sentido: (i) indeferiu o pedido de assistência simples da Coligação São Luís no Rumo Certo por não haver interesse jurídico na medida em que eventual indeferimento do registro de candidatura do primeiro colocado importará em nova eleição, independentemente do quantitativo de votos nulos; (ii) conheceu a referida questão de ordem, afastando a tese do litisconsórcio passivo

necessário com fundamento na Súmula nº 39/TSE; (iii) manteve o indeferimento do registro da chapa vencedora no pleito de 2016 com a determinação de que, enquanto não realizada nova eleição majoritária, caberá ao Presidente da Câmara Municipal exercer a chefia do Executivo; e, por fim, (iv) rejeitou os embargos de declaração.

Em seguida, pediu vista dos autos o e. Ministro *Luiz Fux* para analisar especificamente a questão de ordem apresentada pelo candidato a prefeito.

Prosseguindo-se o julgamento, na sessão jurisdicional do dia 8.3.2018, Sua Excelência acompanhou o relator no tocante ao indeferimento do pedido de assistência formulado pela Coligação São Luís no Rumo Certo e à rejeição dos embargos de declaração opostos por Cristiana Vieira da Silva.

Divergiu, contudo, quanto ao pedido formulado na questão de ordem por entender que, no caso concreto, existiriam ao menos cinco circunstâncias fortes a amparar a excepcionalidade do dogma da indivisibilidade da chapa e razões suficientes para manter o resultado da soberania popular.

Assim, votou no sentido de acolher a questão de ordem apenas para “reconhecer a dissociação da chapa para os efeitos do voto, ratificando a validade total das eleições, de modo a assegurar a permanência no cargo do prefeito legitimamente eleito pela população de São Luís de Montes Belos/GO nas eleições de 2016” e, no mais, acompanhar o voto do ministro relator.

Na sequência, antecipei pedido de vista para melhor reflexão. Nesta data, restituo os autos para prosseguimento de julgamento.

Passo a votar.

Senhora Presidente, inicialmente, penso não haver dúvida quanto à legitimidade processual do prefeito municipal para participar como terceiro interessado nestes autos, em especial, porque interessa a ele, diretamente, o resultado do pronunciamento sobre a possibilidade de cisão da chapa majoritária no processo de registro de candidatura para vice-prefeito, e porque o mandado de segurança que tramita no Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE/GO) encontra-se suspenso, aguardando o julgamento desta questão de ordem.

Aliás, conforme se extrai da doutrina e da própria jurisprudência, hodiernamente, não há dúvida quanto à elasticidade que se tem dado às

questões de ordem. O Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral não abrange regras específicas sobre elas, que têm sido utilizadas para aplicar novas teses e decisões proferidas não só por esta Corte Superior, mas também pelo Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup> para o conhecimento de matérias que importem em prejudiciais ao prosseguimento de determinados feitos ou, ainda, para decidir sobre matérias de ordem pública de obrigatória análise por esta Corte, além de incidentes no julgamento dos recursos.

A questão de ordem também tem sido utilizada para firmar orientação genérica quanto a procedimentos a serem seguidos no julgamento de processos no âmbito da Justiça Eleitoral, como ocorreu na sessão de julgamento da Resolução-TSE nº 21.634 (Instrução nº 81 do TSE, datada de 19.2.2004 e publicada no *DJ* de 9.3.2004)<sup>13</sup>, em que foi relator o e. Ministro Fernando Neves.

Quanto à necessidade de ser conhecida a presente questão de ordem, concordo plenamente com o e. Ministro Luiz Fux quando Sua Excelência ressalta que o seu objeto toca em um dos temas reputados como dogma no Direito Eleitoral, que é a indivisibilidade das chapas plurissubjetivas, e que será importante para este Tribunal se debruçar, refletir e decidir se será ou não possível “adotar soluções intermediárias no deslinde de controvérsias envolvendo a exclusão de um dos integrantes da chapa majoritária”.

Essa mesma necessidade foi identificada pelo e. Ministro Gilmar Mendes quando prolatada a já referida decisão pela qual indeferiu a liminar, tanto é que, embora tenha o indeferimento do pedido de tutela de urgência sido proferido com fundamento na jurisprudência dominante na Corte, anotou que seria prudente aguardar a deliberação do Plenário sobre o

<sup>12</sup> *Vide, verbi gratia*, julgamento da QORO nº 110215-PA, que resolveu processo de registro de candidatura diante de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições de 2010.

<sup>13</sup> Questão de ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar nº 64/1990. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar nº 64/1990, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

2. As peculiaridades do processo eleitoral – em especial o prazo certo do mandato – exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

(Instrução nº 81, rel. Min. Fernando Neves da Silva, julgada em 19.2.2004.)

tema, “[...] considerando a complexidade das questões em jogo, tais como a possibilidade de se utilizar candidatos manifestamente inelegíveis apenas para obter a vitória, as fases preclusivas do processo eleitoral (momento para a substituição), a natureza pessoal das inelegibilidades, a indivisibilidade da chapa, a segurança jurídica, a assunção precária do presidente do Legislativo como contornos de definitividade, gastos com novas eleições e a própria soberania popular” (fl. 572).

Embora tenha tido, inicialmente, alguma dificuldade em conhecer da questão de ordem, em especial, porque há precedentes específicos nesse sentido desta Corte Superior e porque foi ela apresentada somente após a oposição dos embargos de declaração<sup>14</sup> contra o acórdão em que foi julgado agravo regimental no recurso especial eleitoral, diante da relevância do tema e como bem sustentado pelo ministro relator (p. 21 de seu voto), em virtude da necessidade de se equacionar, com urgência, a conjuntura administrativa e eleitoral do município, tudo está a autorizar, em caráter excepcional, que esta Corte enfrente a matéria posta pelo candidato eleito.

Quanto à sua primeira tese, afasto-a em razão do que estabelece a Súmula nº 39/TSE<sup>15</sup>, eis que não se admite a formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura, mesmo porque as questões relacionadas às condições de elegibilidade e às causas de inelegibilidade são de natureza pessoal e exigem respostas judiciais de forma individualizada. Nesse sentido também já se decidiram:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Impugnação a pedido de registro de candidatura. Vice-prefeito. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência. Art. 91 CE. Precedentes. Desprovimento.

1. Em processo de registro de candidatura não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice. Precedentes.

2. Na espécie, a extinção do processo pelo TRE/SP, por ausência de citação do candidato ao cargo de prefeito e formação de litisconsórcio, evidenciou o alegado dissídio jurisprudencial, circunstância que impõe a reforma do acórdão recorrido.

<sup>14</sup> Embargos de declaração opostos por Cristina Vieira Silva em 16.12.2016 (fl. 453) e questão de ordem com pedido incidental de tutela de urgência protocolizada por Eldecirio da Silva em 21.12.2016 (fl. 489).

<sup>15</sup> Súmula nº 39/TSE: Não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 567-16/SP, rel. Min. José de Castro Meira, *DJe* de 25.9.2013.)

Agravos regimentais. Recurso especial. Negativa de seguimento. Indeferimento. Registro de candidatura. Prefeito. Vice. Litisconsórcio necessário. Inexistência. Rejeição de contas. Vícios insanáveis. Provimento liminar após o pedido de registro.

[...]

4. Não há litisconsórcio necessário entre o prefeito e o vice na ação de impugnação a registro de candidato.

5. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 350-39/BA, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, *DJe* de 25.2.2009.)

Quanto à tese da possível excepcionalidade ao princípio da indivisibilidade da chapa majoritária, no caso concreto, penso que o voto do ministro relator, além de guardar a lógica do sistema, manterá a segurança jurídica sem macular o sistema eleitoral e o direito ao sufrágio. Justifico.

A meu sentir, não há dúvida de que a adoção do princípio da indivisibilidade da chapa majoritária foi uma legítima opção do constituinte e do legislador infraconstitucional da qual o intérprete não pode se afastar. O art. 77, § 1º, da Constituição Federal estabelece que a eleição do presidente da República implicará a do vice-presidente que esteja registrado na mesma chapa. O art. 91 do Código Eleitoral, por sua vez, para acompanhar essa lógica e reger a simetria para esse sistema, contemplou o mesmo princípio ao estabelecer que “o registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos”.

Portanto, inexistente uma votação destacada para cada um dos cargos. Aliás, quando se vota em determinado candidato a presidente da República, sufraga-se, *de forma automática*, o vice que com ele compõe a chapa.

No sentido de que, em razão do princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, o cancelamento do registro do titular, após o pleito, atinge o registro do vice e acarreta a perda do diploma de ambos, chamam-se à colação os seguintes julgados: ED-REspe nº 1-21/AM, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 5.12.2016; REspe nº 36.038/AL, redator para



acórdão Min. Henrique Neves, *DJe* de 15.9.2011; REspe nº 255-86/SP, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* de 6.12.2006; AgR-AI nº 6.462/AL, rel. Min. Asfor Rocha, *DJ* de 20.11.2006; e RMS nº 184/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 31.5.2002.

A partir dessa premissa, outra resta indubitavelmente estabelecida: a de que qualquer ato, lícito ou ilícito, impulsionador da candidatura de um afetará a do outro na mesma proporção, *da mesma forma que as ocorrências prejudiciais a um serão sentidas igualmente pelo outro, como no caso de indeferimento do registro de candidatura de um deles, ainda que decorrente de decisão judicial que reconheça a condição de inelegibilidade preexistente à data do pleito majoritário*. Essa exigência, vale ressaltar, gerará também consequências jurídicas ao exame da declaração de inelegibilidade, ainda que esta seja de natureza personalíssima.

A unicidade da chapa, é certo, mostra-se ainda mais sólida na jurisprudência já consolidada desta Corte Superior, a qual sempre apontou para a necessidade de respeitá-la nos casos de cassação por atos praticados durante o processo eleitoral, em especial, com a *cassação de ambos os diplomas, independentemente da efetiva participação dos dois na conduta ilícita, a fim de garantir a segurança jurídica e o respeito aos cidadãos que devem ter nos cargos de eleição pessoas componentes de chapas que tenham uma ficha limpa e que não tenham praticado abusos durante o processo eleitoral*. *In verbis*:

Nos casos em que há cassação do registro do titular, antes do pleito, o partido tem a faculdade de substituir o candidato. Todavia, se ocorrer a cassação do registro ou do diploma do titular após a eleição – seja fundada em causa personalíssima ou em abuso de poder –, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice, mesmo que este último não tenha sido parte no processo, sendo então desnecessária sua participação como litisconsorte.

[...]

II. Na hipótese de decisão judicial que declarar inelegibilidade, esta só poderá atingir aquele que integrar a relação processual.

III. Institutos processuais muitas vezes ganham nova feição no âmbito do Direito Eleitoral, em face dos princípios, normas e características peculiares deste ramo da ciência jurídica.

(REspe nº 19.541/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 8.3.2002.)

Em razão da unicidade monolítica da chapa majoritária, a responsabilidade dos atos do titular repercute na situação jurídica do vice, *ainda que este nada tenha feito de ilegal, comportando-se exemplarmente.*

(RCED nº 671/MA, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 11.12.2007.)

De fato, a leitura sistemática do art. 18 da LC nº 64/1990 – segundo o qual a declaração de inelegibilidade de candidatos ao cargo de Chefe do Executivo não alcança os seus vices, tampouco a destes atinge aqueles –, com os referidos arts. 91 do Código Eleitoral e 77, § 1º, da Constituição da República, exigiu desta Corte a definição de uma tese que foi consagrada no sentido de que a unidade da chapa, no curso do processo eleitoral, condiciona-se ao marco temporal, qual seja, até a **data da eleição**, *especificamente, quando se efetivar a substituição do candidato inelegível.* Nesse sentido:

1) indeferimento. Registro. Candidato. Prefeito. Importa. Vice-prefeito. Vice-versa.

– *O indeferimento do pedido de registro de candidato a prefeito não prejudica o registro do vice-prefeito, nem o indeferimento do registro do vice-prefeito prejudica o do prefeito, desde que o indeferimento do pedido de registro tenha ocorrido antes das eleições e que haja a devida substituição no prazo legal. Respondido negativamente.*

2) Indeferimento do registro de candidato a prefeito. Deferimento registro candidato a vice-prefeito. Possibilidade. Requerimento. Coligação ou partido. Substituição do candidato a vice-prefeito para candidato a prefeito. Desistência da candidatura do cargo de vice-prefeito.

– O candidato a vice-prefeito, que teve seu registro deferido, desde que renuncie expressamente à sua candidatura ao cargo de vice-prefeito, poderá ser indicado como substituto do candidato a prefeito cujo registro foi indeferido (art. 13, *caput*, da Lei nº 9.504/1997).

– Respondido positivamente.

(Cta nº 1.533/DF, rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, DJ de 6.8.2008 – grifei.)

Não se desconhece a existência de precedentes em que foi excepcionada a aplicação do princípio da indivisibilidade da chapa, em situações que consubstanciaram *discrimen* apto a embasar solução jurídica distinta da ora apresentada. As duas únicas exceções, ou seja, hipóteses em que se prestigiaram a segurança jurídica e o resultado

das eleições, ocorreram *nos casos em que a inelegibilidade de um dos integrantes da chapa vencedora se deu após a diplomação*. Rememoro os dois casos.

O primeiro se refere ao julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 503-67/SC, de relatoria do e. Ministro João Otávio de Noronha, sessão de 4.2.2014. Na hipótese, *tanto o titular quanto o vice estavam com registro deferido na data do pleito e, inclusive, na data da diplomação*, tudo conforme entendimento até então consagrado na jurisprudência sobre a matéria trazida na impugnação ao registro do vice (incidência da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990). Nesse caso, somente em sede de recurso especial (REspe nº 93-07), houve alteração da situação, com base em *nova leitura* que este Tribunal fez do pagamento de subsídio a vereadores em montante superior ao limite percentual do art. 29, VI, da CF, o qual, não obstante a majoração estar prevista em resolução da Câmara, passou a atrair a referida inelegibilidade. Logo, ponderou-se na oportunidade que fosse respeitado o princípio da segurança jurídica, razão pela qual deveria prevalecer, para viabilizar o mandato do titular, o respeito ao resultado das urnas, mesmo porque já ocorrera a diplomação. Eis a ementa desse precedente:

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

[...]

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

4. Recurso em mandado de segurança provido para, concedendo-se parcialmente a ordem, anular o ato reputado coator e restabelecer o diploma de prefeito outorgado ao recorrente Clementino da Conceição. (Grifei.)

No segundo julgado, AgR-REspe nº 3-46/CE, relatoria do e. Ministro Luiz Fux, *DJe* de 19.12.2016, o princípio da indivisibilidade da chapa foi mitigado em favor do resultado das urnas, pois os direitos políticos de um dos integrantes da chapa foram suspensos *somente depois da data da diplomação*, ou seja, após encerrado o processo eleitoral. Segue a ementa do venerando acórdão:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito. Vice-prefeito. Suspensão dos direitos políticos. Ação de improbidade administrativa. Hipótese de cabimento de RCDE. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Incompatibilidade para o exercício do mandato. Cassação do diploma do titular da chapa majoritária. Causa de natureza pessoal. Não alcance à situação jurídico-eleitoral do vice. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Desprovemento.

[...]

5. *A despeito do princípio da unicidade da chapa majoritária, a cassação do diploma do titular não alcança o vice com ele eleito. De efeito, a suspensão dos direitos políticos do cabeça da chapa configura causa de natureza pessoal que, bem por isso, não pode transpassar a esfera jurídica de outrem.* (Grifei.)

Repasso novamente a sequência dos fatos.

No caso ora examinado, não há dúvida de que Eldecirio da Silva e Cristina Vieira candidataram-se a prefeito e vice-prefeito; houve o regular deferimento do registro de Eldecirio; o registro da ora embargante foi impugnado em 19.8.2016, quando faltavam 44 dias para a data da eleição, pelo fundamento da mencionada inelegibilidade e, *embora tivesse a sua coligação plena ciência do perigo que corria ao manter a candidata ao cargo de vice-prefeito, optou por não substituí-la*; na sentença proferida pelo juízo eleitoral em 2.9.2016, o seu registro foi deferido sob o fundamento de que, na parte dispositiva da condenação, não constou expressamente a disposição do art. 9º da Lei nº 8.429/1992, mas, no dia 26.9.2016, portanto seis dias antes do escrutínio e vinte e quatro dias após a referida monocrática, o Tribunal Regional Eleitoral *negou* a candidatura de Cristina, reconhecendo ser ela inelegível pela Lei da Ficha Limpa. Em seguida, como era possível que viesse a ocorrer, o que de fato ocorreu, esta Corte Superior manteve o aresto em *decisum* monocrático (24.10.2016) e, no julgamento do agravo regimental (13.12.2016), não houve qualquer modificação da jurisprudência sobre o tema que levou ao reconhecimento da inelegibilidade.

Também não há dúvida de que o indeferimento do registro de candidatura de Cristina Vieira ocorreu seis dias antes da data marcada para as eleições, quando já havia decorrido o prazo de 20 dias anteriores à data para eventual substituição do candidato (cf. art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/1997). Entretanto, não se pode acolher esse detalhe como o substrato fático suficiente para a relativização do mencionado princípio da unidade da chapa, na medida em que o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 expressamente prevê que “o candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos *condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior*”.

Portanto, os candidatos pertencentes a uma chapa para cargos majoritários, assim como o seu respectivo partido político e coligação, uma vez que tenham plena consciência do que pode ocorrer no caso de futuro indeferimento do registro de candidatura de um deles, para o bem e para o mal, hão de adotar as precauções ou assumir as consequências dos feitos em andamento.

Volto a insistir que não se nega o conhecimento dos dois precedentes que ponderaram os princípios da segurança jurídica, da garantia do resultado das urnas e do interesse coletivo. No entanto, as opções do legislador devem ser respeitadas, inclusive, para garantir funcionalidade ao sistema. Com isso, evita-se a manipulação das urnas com a inserção de candidaturas sabidamente impugnáveis, com a participação de possíveis candidatos inelegíveis e que possam macular o processo eleitoral ou, pior, viciar a vontade do eleitor.

Não tendo havido a substituição da candidata da referida chapa ao mandato de vice-prefeito e tendo ocorrido a eleição municipal, sem a certeza de que todo o eleitorado local tinha amplo e pleno conhecimento da decisão judicial que reconheceu a inelegibilidade dela, entende-se também como viciada a manifestação do próprio eleitorado.

Logo, não vejo como admitir que a hipótese dos autos se afaste, de alguma forma, da orientação adotada por esta Corte ao longo de mais de uma década e que, não por outra razão, estabeleceu *expressamente* no parágrafo único do *art. 50 da Res.-TSE nº 23.455/2015*, em vigor na referida eleição, cumprindo o art. 18 da LC nº 64/1990 e o art. 16-A da Lei

nº 9.504/1997, que: “reconhecida a inelegibilidade e sobrevivendo recurso, a validade dos votos atribuídos à chapa que esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionada ao deferimento do respectivo registro” (grifei). Adotar posicionamento contrário importará, na minha compreensão, em violação da segurança jurídica e o respeito à vontade livre e consciente do eleitor.

Assim, pedindo vênua ao alentado voto divergente, conluo como correta a *ratio decidendi* exposta na *decisão liminar concedida pelo juiz relator ao decidir monocraticamente o MS nº 0600572-87.2016. 6.09.0000* – São Luís de Montes Belos – que ainda tramita no TRE/GO e aguarda o julgamento desta questão de ordem.

Com efeito, ao conceder a liminar postulada pela Coligação São Luís no Rumo Certo no aludido *writ*, no sentido de suspender a diplomação dos candidatos da chapa vencedora – Elderício da Silva e Cristina Vieira Silva – o Juiz Luciano Mtanios Hanna (relator) consignou que, “[...] segundo a ótica estabelecida pela legislação eleitoral, o registro dos candidatos que concorrem à eleição majoritária deve ser realizado em chapa única e indivisível, logo, a validade dos votos destinados à chapa ficará condicionada ao deferimento de ambos os registros” (fl. 569).

Rememoro que esta *liminar ainda está, portanto, a vigorar desde 5 de dezembro de 2016* e que a referida decisão respeitou, na integralidade, o que havia sido determinado na referida resolução editada por este Tribunal Superior (fls. 565-569), inclusive, no que tange ao estabelecido no seu art. 21, § 1º, que reforçou a necessidade de garantir a unicidade e a indivisibilidade da chapa<sup>16</sup>.

Ademais, em 30.12.2016, o e. Ministro Gilmar Mendes indeferiu a liminar postulada na questão de ordem apresentada por Eldecício da Silva, ao fundamento de que seria prudente “[...] aguardar a deliberação do Plenário sobre o tema, considerando a complexidade das questões em jogo, tais como a possibilidade de se utilizar candidatos manifestamente inelegíveis apenas para obter a vitória, as fases preclusivas do processo eleitoral (momento para substituição), a natureza pessoal das inelegibilidades, a indivisibilidade da chapa, a segurança jurídica, a assunção precária de

<sup>16</sup> Res.-TSE nº 23.455/2015

Art. 21. [...]

§ 1º O registro de candidatos a prefeito e vice-prefeito se fará sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte da indicação de coligação.

presidente do legislativo com contornos de definitividade, gastos com novas eleições e a própria soberania popular” (fl. 572).

O fato é que, caso mantido o indeferimento do pedido formulado na questão de ordem, o interessado ainda poderá participar do novo escrutínio a ser realizado, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, podendo legitimar o seu futuro mandato, caso seja esse o seu desejo, de seu partido e da vontade livre dos cidadãos, que poderão exercer novamente o seu direito ao sufrágio sem o vício que contaminou a eleição anterior.

No mais, acompanho na íntegra o voto do relator *Ministro Herman Benjamin* pelos seus detalhados fundamentos, no sentido de rejeitar os embargos de declaração, uma vez que ausentes omissão e obscuridade no acórdão recorrido.

*É como voto, pedindo renovadas vênias ao e. Ministro Luiz Fux.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, eu ouvi com muita atenção e muito proveito o lúcido e brilhante voto do eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Quero assinalar, brevemente, que estamos em sede de Direito Eleitoral sancionador, no qual o foco é na conduta subjetiva do indivíduo. Se o indivíduo não praticou uma conduta punível, se não fez nenhum ato que acarrete a perda de qualquer direito, não se pode, legitimamente e juridicamente, impor qualquer tipo de sanção.

Eu tive a oportunidade de conceder uma medida liminar ao impetrante, que é o prefeito eleito de São Luís de Montes Belos/GO. Expus o seguinte:

[...]

O princípio da indivisibilidade de chapa, contemplado no art. 91 do Código Eleitoral, segundo o qual os registros de candidatos aos cargos de presidente da República, governador de estado e prefeito municipal, dar-se-á sempre em conjunto com os respectivos vices, admite temperamentos.

Hoje eu diria: exige-se temperamentos, quer em razão do caráter personalíssimo da inelegibilidade – art. 18 da Lei nº 64/1990 –, quer em

razão do entendimento firmado por esta Corte de que inexistente relação de subordinação entre o titular da chapa e o respectivo vice.

O Ministro João Otávio de Noronha, na época, corregedor neste Tribunal, afirmou o seguinte – que é uma passagem ilustrativa do pensamento dele:

[...]

O Tribunal Superior Eleitoral, ao interpretar os dispositivos em comento, decidiu que o art. 18 da LC nº 64/1990 aplica-se somente quando a inelegibilidade for reconhecida antes da eleição, oportunidade em que o candidato inelegível poderá ser substituído, a teor do art. 13, § 2º, da Lei nº 9.504/1997. Por outro lado, declarada a inelegibilidade após o pleito (tal como no caso dos autos), o Tribunal Superior Eleitoral entende que o titular e o vice devem ter seus registros ou diplomas cassados em razão da unicidade que caracteriza a chapa majoritária, ainda que um deles não possua qualquer mácula em sua candidatura.

Nesse trecho, o Ministro João Otávio de Noronha, radiografa ou fotografa a situação. Contribuição pessoal do eminente ministro.

[...]

Entendo, porém, que a interpretação conferida pelo TSE merece ressalvas no caso dos autos.

De início, verifica-se que, na quase totalidade dos julgados em que esse princípio foi aplicado, a inelegibilidade referia-se ao candidato titular da chapa majoritária, tendo o vice sido cassado em decorrência da irradiação dos efeitos jurídicos desse fato e, também, da relação de subordinação do vice ao titular.

Em seguida, o Ministro João Otávio de Noronha relaciona a especificidade da situação do caso que ele examinou.

Ministra Presidente, atrevo-me a dizer – e nisso sigo o eminente Ministro Nilson Naves, que durante muito tempo pontificou no Superior Tribunal de Justiça – que os casos sancionáveis nunca se repetem. São irrepetíveis os casos infracionais, até mesmo pelo disposto no art. 59 do Código Penal, que contém oito variáveis para individualizar a conduta, a motivação, o proveito, os antecedentes.

São vários elementos que apontam para a singularização das situações. De modo que tratar de maneira uniforme todos os ilícitos e penalizar de



forma retilínea todos os infratores, é uma rematada injustiça, porque se desobserva a regra de ouro da individualização de cada conduta.

No caso, o eminente Ministro Luiz Fux, em seu voto, relacionou, com muita precisão, cinco circunstâncias que não se repetem.

Em primeiro lugar, o indeferimento do registro de candidatura somente ocorreu em segunda instância, quer dizer, de uma decisão favorável prolatada pelo juiz de primeiro grau, em setembro de 2016, circunstância suficiente para que se presuma a boa-fé na permanência do pleito, frente à expectativa de resgate do primeiro provimento.

Então, se o sujeito achasse que não ia ganhar, não recorria. Recorrer por quê? Porque confia na Justiça, na dialética e crê na possibilidade de nova visão do tema no tribunal de segundo grau.

Em segundo lugar, a chapa majoritária estava com seu registro deferido no prazo fatal para a substituição de candidaturas.

Em terceiro lugar, a rejeição do registro foi declarada às vésperas do certame.

Em quarto lugar, o registro indeferido versa sobre a condição de elegibilidade da vice, cujo papel na captação de votos é, como se sabe, político e socialmente irrelevante. Tanto é que se diz que os votos são dados ao “cabeça de chapa”.

E, finalmente, em quinto lugar, o Ministro Luiz Fux destaca que não se tem notícia nos autos de ultraje à axiologia eleitoral, de modo que a opinião afirmada nas urnas é fruto incontestado da livre vontade da comunidade envolvida.

Na verdade, em quem a comunidade votou? Na vice? Não. A comunidade votou no “cabeça de chapa”. A mácula, se existente, contamina a vice. O que o prefeito fez para perder o mandato? Ele não fez nada.

Será que no direito sancionador pode a sanção ultrapassar a pessoa do delinquente? O delinquente, no caso, em sentido amplo, é a vice-prefeita. O prefeito poderia dizer: “Eu sou inocente do sangue deste justo. Eu não fiz nada. Por que vou perder o meu mandato? Por causa de um débito que a vice-prefeita tem com a Justiça! Por causa de alguma infração que ela cometeu?”

Parece-me intuitivamente inaceitável que alguém possa pagar pela mácula de outrem. E me atrevo a dizer que é indiferente que seja o

prefeito ou o vice. A mácula poderia ser do prefeito, que vai cassado, e o vice-prefeito, que não fez nada de errado, o sucederia. Mas não é assim.

Nós temos tratado essa matéria com unicidade artificial, porque é direito sancionador. Temos de procurar a conduta infratora subjetivamente. Ninguém responde pelo ilícito de outrem, com o sacrifício de nenhum direito próprio, mormente o direito de exercer um cargo político para o qual foi soberanamente eleito pela comunidade local.

É assim que voto. Acompanho o voto do Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, faço uma observação pontual, não interferindo no douto voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Os dois precedentes da Casa que flexibilizam esse princípio – um dos quais foi referido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, da lavra do Ministro João Otávio de Noronha – são de casos em que a inelegibilidade de um dos integrantes da chapa vencedora se deu após a eleição e a diplomação.

No caso específico, no dia da eleição, já havia a glosa. A razão do voto não é especificamente estender a inelegibilidade de um a outro. É dizer que o prefeito podia ter modificado antes disso, quando sabia que pendia essa pecha sobre a sua vice. Ele poderia ter substituído a tempo e a prazo, e não pago para ver como pagou.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto já havia referido isso antes. Nessa hipótese, ele não poderia nem escolhê-la para ser vice. A embargante teve uma decisão favorável em primeiro grau. Por que o prefeito deveria pensar que ela perderia? A nossa jurisprudência não é normativa.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO: Porque a jurisprudência era toda na linha de que ela perderia. Não houve modificação dessa jurisprudência. Houve o cálculo, a avaliação política que envolvia riscos, que surgiram no momento que já não era mais possível substituir, mas não por culpa da Justiça Eleitoral, e sim por culpa *in eligendo* do prefeito em relação a essa candidata a vice, sobre a qual pairava uma inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Não pairava uma inelegibilidade, pairava uma imputação de inelegibilidade, que ela ganhou em primeiro grau. Eu considero que ela tinha a legítima expectativa de ganhar novamente.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO: Ou de perder. A nossa resolução, aplicada à época, assentava que se ele perdesse depois das eleições, esses votos seriam anulados. Foi o que ocorreu. Votos de quem? Da chapa inteira.

Essa é a linha da nossa resolução, aplicável àquela eleição especificamente considerada, e esses precedentes são dois e são bem diferentes do caso concreto, porque sobreveio essa modificação depois da diplomação.

Mas eu também me recolho à meditação coletiva, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): O debate é muito interessante, mas como ainda há vários processos em pauta, eu colherei o voto do Ministro Admar Gonzaga.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, conforme adiantei a Vossa Excelência, eu estava inclinado a pedir vista dos autos, mas fui surpreendido pelo meu assessor de que eu já havia feito, na época do primeiro julgamento deste processo, anotações que ele digitou.

No caso, com todas as vênias dos posicionamentos divergentes, eu acompanho o eminente Ministro Herman Benjamin quanto à configuração de inelegibilidade, rejeitando os embargos de declaração da candidata ao cargo de vice-prefeito. Também indefiro o pedido de assistência da coligação adversária por ausência de interesse jurídico direto e considerada a renovação do pleito.

Quanto à questão de ordem do candidato a prefeito, Elderício da Silva, o Ministro Herman Benjamin conheceu da questão diante da relevância do tema e da necessidade de equacionar a situação administrativa-eleitoral do município, todavia, não conheço da questão de ordem neste ponto,

porque se afigura manifestamente incabível, tendo em vista que a matéria relativa à indivisibilidade da chapa não pode, a rigor, nem sequer ser conhecida nessa instância especial por falta de prequestionamento.

No ponto, caberia ao candidato a prefeito, em face do indeferimento da candidatura da vice, integrante da chapa, decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral em 26 de setembro de 2016, ter integrado a relação processual ainda como assistente simples, e eventualmente ter oposto embargos de declaração diante do iminente advento das eleições. Porém, se esta Corte entender ou superar a preclusão, que, para mim, apresenta-se evidente, eu acompanho o eminente Ministro Luiz Fux.

Na sessão da semana passada, eu me pronunciei no sentido de que o candidato acompanharia a sorte daquele que seria manifestamente inelegível. Ocorre que, neste caso, a inelegibilidade manifesta, houve um provimento jurisdicional de primeiro grau que a tornava elegível, e o provimento do TRE só ocorreu, em sentido contrário, quando já não se poderia substituir a chapa ou um dos integrantes da chapa.

Então, ultrapassada a preclusão – e não me animo em fazer isso porque entendo, como o Ministro Marco Aurélio, que o processo tem necessária organicidade e, neste caso, me parece evidente a preclusão –, a questão do conhecimento da questão de ordem, que não ultrapasso, eu acompanho o voto do eminente Ministro Luis Fux.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, acompanho o Ministro relator, Herman Benjamin, quanto à rejeição dos embargos de declaração, de modo que mantenho o indeferimento do registro e a inelegibilidade da candidata a vice-prefeita. No entanto, em relação à questão de ordem suscitada pelo prefeito eleito, com a devida vênia aos eminentes Ministros Herman Benjamin e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Min. Luiz Fux no sentido de deferir o pedido formulado, de modo a reconhecer a dissociação da chapa para os efeitos do voto e assegurar a permanência no cargo do prefeito eleito em São Luís de Montes Belos/GO nas eleições de 2016.

Gostaria de ressaltar que o princípio da indivisibilidade da chapa majoritária constitui a regra absolutamente geral nas eleições, conforme as previsões constitucional (art. 77, § 1º) e legal (art. 91 do Código Eleitoral). Entendo que a definição de circunstâncias em que a dissociação da chapa está justificada comporta significativa carga de indeterminação e, portanto, deve ser evitada pelo Tribunal Superior Eleitoral, sobretudo pelo potencial de prolação de decisões não uniformes.

No entanto, entendo que, no caso, há uma conjunção de fatores que permite, com segurança, decidir pela dissociação da chapa para fins de garantir a manutenção da vontade manifestada nas urnas e evitar a consolidação de situações injustas, especialmente diante da maior proximidade entre julgamento dos pedidos de registro de candidatura e a data do pleito, após a redução do período de campanhas pela Lei nº 13.165/2015. À semelhança do que foi destacado pelo Ministro Fux, há quatro fatores que justificam a exceção à indivisibilidade da chapa no caso: (i) o indeferimento de registro de candidatura incide sobre a vice-prefeita; (ii) o juiz de primeiro grau deferiu o pedido do registro de candidatura, tendo a rejeição do registro ocorrido apenas em segunda instância; (iii) o indeferimento de registro de candidatura foi declarado em 26.9.2016, às vésperas do pleito, quando já ultrapassado o prazo de 20 dias para substituição da candidatura; e (iv) não há qualquer indício de que houve escolha de candidato sabidamente inelegível para viabilizar a vitória da chapa.

Portanto, o meu voto é no sentido de admitir a relativização do princípio da indivisibilidade da chapa majoritária *apenas* quando presentes *quatro requisitos cumulativos*: (i) o indeferimento de registro de candidatura incida sobre o candidato a vice, que tem um papel de subordinação em relação ao titular, inclusive nos termos do art. 77, § 1º, da Constituição<sup>17</sup>; (ii) a decisão do indeferimento do registro de candidatura seja proferida somente em segunda instância, revertendo decisão inicial de deferimento, a indicar boa-fé do candidato na permanência na disputa eleitoral; (iii) a decisão do indeferimento do registro de candidatura seja proferida após o fim do prazo para substituição dos candidatos, isto é, nos 20 dias que antecedem o

---

<sup>17</sup> Art. 77, § 1º A eleição do presidente da República importará a do vice-presidente com ele registrado.

pleito; e (iv) não haja circunstâncias concretas que indiquem a inserção proposital de candidato sabidamente inelegível para atrair votos para o candidato titular da chapa e macular o resultado das urnas.

É como voto.

### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, acompanho o relator no tocante ao indeferimento do pedido de assistência da Coligação São Luís no Rumo Certo. Acredito que não haja nenhuma oposição.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Não. Só que o meu voto, caso superada a preclusão...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Vice-Presidente no exercício da presidência): Não. Não estou na questão de ordem. Estou me referindo ao indeferimento do pedido de assistência, porque nem todos se pronunciaram com relação a ele. Foi trazido no voto do Ministro Luiz Fux, que diz acompanhar o relator no tocante a esse indeferimento.

Então, com relação a esse aspecto, não há a menor divergência. Também, até agora, não houve divergência quanto à rejeição dos embargos de declaração e o meu voto é exatamente na mesma linha.

Portanto, no que se refere aos embargos de declaração, a rejeição é unânime.

Quanto à questão de ordem, fiquei aqui a me lembrar do Ministro Ricardo Lewandowski que no Supremo Tribunal Federal vive a enfatizar que uma coisa é uma questão de ordem, pois quem pode suscitar uma questão de ordem é um dos ministros da Corte e não a parte por meio de advogado, que pede pela ordem.

No caso, por meio de uma questão de ordem, a parte objetiva – há maioria nesse sentido – alterar a decisão, já em sede de embargos de declaração em um recurso especial, via uma questão de ordem.

Acompanho a divergência aberta pelo Ministro Admar Gonzaga, no sentido do não conhecimento da questão de ordem, mas registro que, por maioria, vencidos o Ministro Admar Gonzaga e a presidente, foi conhecida a questão de ordem.

No mérito, peço vênia à maioria para acompanhar o relator, rejeitando a questão de ordem, por entender que nessas condições, com todo o respeito, é impossível mitigar a regra da indivisibilidade da chapa.

## EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 83-53.2016.6.09.0080/GO. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Embargante: Cristina Vieira Silva (Advogados: Dyogo Crosara – OAB: 23523/GO e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de assistência da Coligação São Luís no Rumo Certo e rejeitou os embargos de declaração de Cristina Vieira Silva e, por maioria, acolheu o pedido formulado na questão de ordem, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Herman Benjamin, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente no exercício da presidência), Ministros 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.

---

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

# RECURSO ORDINÁRIO Nº 0600919-68.2018.6.12.0000

## CAMPO GRANDE – MS

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Thiago de Freitas Santos

Advogados: Fausto Luiz Rezende de Aquino – OAB: 11232/MS e outros

**Eleições 2018. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Indeferimento. Senador. Desincompatibilização. Direção geral e assessoramento. Subsecretaria estadual. Políticas públicas. Juventude. Prazo mínimo. Seis meses. Art. 1º, III, b, 3, c.c. o art. 1º, V, b, da LC nº 64/1990. Desprovimento.**

### *I. Das preliminares*

1. Afasta-se, na espécie, a suscitada nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional e ofensa ao art. 93, IX, da CF, porquanto o Tribunal *a quo* manifestou-se sobre todas as teses relevantes para a solução jurídica do caso, inclusive sobre o teor da Lei Estadual nº 4.640/2014, único elemento juntado pelo ora recorrente com vistas a comprovar sua tempestiva desincompatibilização.

2. Na linha da remansosa jurisprudência do TSE, “o juiz é o condutor do processo, incumbindo-lhe determinar, inclusive de ofício, a produção das provas necessárias ao deslinde da controvérsia, mas também afastar as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (AgR-REspe nº 33-62/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.3.2017). Inexiste, *in casu*, afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa em virtude do indeferimento da “intimação da PGE para prestar esclarecimentos acerca do cargo, suas prerrogativas e a realização de atos de governo ou de gestão por parte do recorrente no exercício do cargo” (ID nº 345411), pois as atribuições exercidas pelo recorrente estão descritas no mencionado diploma legal.

### *II. Do mérito*

3. O cerne da controvérsia instaurada nos autos consiste em definir se o cargo ocupado pelo candidato – de direção



gerencial e assessoramento – enquadra-se como servidor público de cargo comissionado ou se é congênera ao de diretor de órgão estadual.

4. Consoante a portaria de exoneração, o cargo de subsecretário de políticas públicas para juventude, o qual é vinculado à Secretaria de Cultura e Cidadania do Estado de Mato Grosso do Sul, é de investidura de natureza política, de nomeação direta pelo Chefe do Poder Executivo. Ademais, na dicção do art. 23 da Lei Estadual nº 4.640/2014, que reorganiza a estrutura administrativa do Poder Executivo local, as atribuições do cargo incluem “a formulação e a disseminação das políticas e das diretrizes governamentais”, sendo-lhe reservadas, no organograma da administração pública estadual, as atividades inerentes aos programas governamentais no tocante à juventude.

5. Diante desse cenário, incide a incompatibilidade prevista no art. 1º, III, b, 3, c.c. o art. 1º, V, b, da LC nº 64/1990, que impõe o afastamento do postulante no prazo mínimo de 6 (seis) meses anteriores ao pleito.

6. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

*III. Do espectro de incidência do art. 16-A da lei nº 9.504/1997*

*III.1 - Tese principal*

7. A condição de candidato *sub judice*, para fins de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, nas eleições gerais, cessa (i) com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro ou (ii) com a decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral.

*III.2 - Tese complementar*

8. Como regra geral, a decisão de indeferimento de registro de candidatura deve ser tomada pelo Plenário.

*IV – Da tutela de evidência requerida pelo MPE*

9. A tutela de evidência, de que trata o art. 311, I, do CPC, não pode ser deferida liminarmente, *ex vi* do parágrafo único do aludido dispositivo c.c. o art. 9º, II, do mesmo diploma legal, devendo ser precedida de oitiva da parte contra a qual se volta.

10. Logo, por demandar etapa processual mais elástica, a tutela de evidência, em casos tais, revela-se absolutamente

incompatível com o rito célere e escorreito do registro de candidatura, delimitado, de forma exauriente, na legislação de regência.

11. Pedido, de toda sorte, prejudicado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. Também por unanimidade, o Tribunal fixou a seguinte tese principal: “a condição de candidato *sub judice*, para fins de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, nas eleições gerais, cessa (i) com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro ou (ii) com a decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral”. Também fixou a seguinte tese complementar: “como regra geral, a decisão de indeferimento de registro de candidatura deve ser tomada pelo Plenário”.

Brasília, 9 de outubro de 2018.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

---

Publicado na sessão de 16.10.2018.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Thiago de Freitas Santos contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (TRE/MS) por meio do qual foi indeferido o seu registro de candidatura ao cargo de senador da República nas eleições de 2018, por ausência de desincompatibilização do cargo em comissão de direção geral e assessoramento na Subsecretaria de Políticas Públicas para a Juventude do estado no prazo de 6 (seis) meses antes do pleito, nos termos do art. 1º, III, *b*, 3, c.c. o art. 1º, V, *b*, da LC nº 64/1990.

O acórdão foi assim ementado:

ELEIÇÕES 2018. REGISTRO. CANDIDATURA. CARGO. SENADOR. INDEFERIDO DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DIREÇÃO GERENCIAL E ASSESSORAMENTO. ÓRGÃO ESTADUAL. PRAZO. SEIS MESES.

1. A incompatibilidade entre o exercício de uma função pública e a candidatura decorre da necessidade de garantir a igualdade de condições entre os candidatos, com vistas a impedir diferentes oportunidades entre os mesmos.
2. Ocupante de cargo em comissão de direção geral e assessoramento em órgão público para concorrer ao cargo de senador deve se desincompatibilizar no prazo de 6 (seis) meses antes do pleito, a teor do disposto art. 1º, inciso V, alínea “b” c.c. incisos III alínea “b”, item 3 da Lei Complementar nº 64/1990. (ID nº 345407)

O recorrente argui, preliminarmente, a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, ante a ausência de fundamentação, resultante da desconsideração das provas colhidas nos autos e do indeferimento da produção de prova essencial à solução da lide, em violação aos arts. 93, IX, 5º, LIV e LV, da CF e aos arts. 11 e 371 do CPC.

Para tanto, alega que o Tribunal Regional “limitou-se a indeferir o registro de candidatura do recorrente, em total dissonância do conjunto probatório e jurisprudência dessa e. Corte, sem justificar adequadamente a desconsideração/valoração das provas colhidas nos autos e fundamentos apresentados pelo recorrente” (ID nº 345411).

Sustenta, ainda, afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LIV e LV, da CF, em razão do indeferimento da diligência pleiteada pelo recorrente, consubstanciada na intimação da Procuradoria Regional Eleitoral para “prestar esclarecimentos acerca do cargo, suas prerrogativas e a realização de atos de governo ou de gestão [...] no exercício do cargo” (ID nº 345411).

No mérito, pleiteia o deferimento do seu registro de candidatura, ao argumento de estar demonstrado que não exercia cargo de direção, pois não detinha a prerrogativa de ordenar despesas, assinar ato de nomeação ou fiscalizar obras, não tendo sido comprovado, pelo *Parquet* Eleitoral, a prática real e efetiva de atos de governo ou de gestão aptos a afrontar os valores tutelados, razão pela qual não haveria necessidade de se desincompatibilizar no prazo de 6 (seis) meses antes das eleições.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Os autos foram distribuídos em virtude do critério previsto no art. 260 do Código Eleitoral, prevenção que se firmou nesta relatoria a partir da

distribuição do REspe nº 0600512-62.2018.6.12.0000, primeiro processo originário do Estado do Mato Grosso do Sul nas eleições de 2018 (certidão de ID nº 349561).

Em 17.9.2018, por não vislumbrar *periculum in mora*, determinei o prosseguimento do feito, com a imediata remessa dos autos à PGE (ID nº 349864) para a manifestação prevista no art. 62 da Res.-TSE nº 23.548/2017.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo e, no mérito, pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer assim ementado (ID nº 361473):

Eleições 2018. Senador. Recurso ordinário. Atribuição de efeito suspensivo. Registro de candidatura. Ausência de documentação obrigatória. Comprovante de Desincompatibilização. Art. 1º, II, "I" c/c incisos V e VI, da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 28, V, da Resolução TSE nº 23.548/2017.

1. O recorrente ocupava "cargo em comissão de direção gerencial e assessoramento" no âmbito do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, cujo prazo para desincompatibilização é de 6 (seis) meses, consoante prescreve o art. 1º, III, "b", 3 c/c V, "b", da Lei Complementar nº 64/1990.

2. O art. 257, § 2º, do Código Eleitoral não possui previsão de concessão de efeito suspensivo no caso de recurso ordinário interposto contra decisão que indefere registro de candidatura.

3. E, ainda que assim não se considere, deixou o recorrente de demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou o risco de dano grave ou de difícil reparação.

4. O registro do candidato não possui mais a condição de *sub judice*, porquanto houve decisão colegiada proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, indeferindo-o, de forma que deve ser mantido o acórdão regional que afastou a incidência do art. 16-A da Lei das Eleições, vedou a prática de atos de campanha, inclusive utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão, e determinou a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica, destacando-se ainda que o dia 17 de setembro é o último dia para substituição de candidatos, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Parecer pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso ordinário, e, no mérito, por seu desprovimento.

Ato contínuo, por meio da petição ID nº 361474, a PGE pugnou pela concessão de tutela provisória de evidência para que o partido político

de Thiago de Freitas Santos, ora recorrente, suspenda imediatamente (i) os repasses do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) ao candidato em tela; e (ii) as suas aparições na propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Requereu, ainda, que se proceda à retirada do nome do candidato na programação da urna eletrônica.

Apontou, como supedâneo, o art. 311, I, do CPC, que versa sobre o deferimento da tutela de evidência nos casos de abuso do direito de defesa e de manifesto propósito protelatório da parte, o que entende caracterizado.

Nessa quadra, sustenta que a condição *sub judice* do registro, a que faz alusão o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, deve ser interpretada sistematicamente com o art. 15 da LC nº 64/1990. Assim, havendo decisão colegiada no sentido do indeferimento do registro de candidatura, tal como na espécie, o candidato não pode realizar nenhum ato de campanha, devendo ser imediatamente afastado do pleito, exceto se lhe for concedida antecipação de tutela da pretensão recursal ou tutela provisória de natureza cautelar.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, na origem, o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de senador da República nas eleições de 2018, por não ter se desincompatibilizado do cargo em comissão de direção geral e assessoramento na Subsecretaria de Políticas Públicas para a Juventude do estado no prazo de 6 (seis) meses antes do pleito, nos termos do art. 1º, III, b, 3, c.c. o art. 1º, V, b, da LC nº 64/1990.

*I – Do recurso ordinário de Thiago de Freitas Santos*

O recurso ordinário não merece provimento.

Não há se falar, *prima facie*, em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o acórdão impugnado está alicerçado em fundamentação apta à solução da controvérsia, com a devida entrega da prestação jurisdicional.

Observa-se que o *decisum* examinou detidamente todas as alegações, inclusive com manifestação expressa acerca da Lei Estadual nº 4.640/2014, único elemento de prova juntado aos autos pelo recorrente com vistas a corroborar sua tempestiva desincompatibilização, e consignou de modo satisfatório as razões que formaram o convencimento do órgão julgador. Cito, por oportuno, trecho do voto condutor:

Não merecem prosperar as alegações do pretense candidato. A incompatibilidade entre o exercício de uma função pública e a candidatura decorre da necessidade de garantir a igualdade de condições entre os candidatos, com vistas a impedir diferentes oportunidades entre os mesmos. É cediço que, para aferição do tempo necessário para a desincompatibilização, pouco importa o nome destinado ao cargo, mas sim a natureza política do cargo ocupado. Portanto, percebe-se que, apesar das alegações do postulante, o cargo por ele ocupado se equipara ao de secretário de estado para fins de desincompatibilização, pois é eminentemente um cargo de direção, cujo ocupante deve ser diretamente nomeado pelo governador do estado, conforme se verifica do ato de exoneração (anexo ID 37710). (ID nº 345409.)

Assim, remanesce mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que não significa negativa de prestação jurisdicional.

O recorrente suscita, ainda, nulidade do aresto regional em virtude de suposta afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que foi indeferida a produção de prova consubstanciada na “intimação da PGE para prestar esclarecimentos acerca do cargo, suas prerrogativas e a realização de atos de governo ou de gestão por parte do recorrente no exercício do cargo” (ID nº 345411).

A tese não se sustenta, pois não se verifica a utilidade dessa diligência para o julgamento da lide. A uma, porque a matéria *sub judice*, qual seja, desincompatibilização no prazo legal, demanda tão somente análise documental. A duas, porquanto inócua a intimação da Procuradoria Eleitoral para prestar informações acerca das atribuições exercidas pelo candidato, as quais estão descritas na Lei Estadual nº 4.640/2014, acostada aos autos pelo próprio requerente.

É perfeitamente possível, nessa toada, o julgamento antecipado da lide, quando presentes nos autos elementos suficientes para o deslinde da causa, como na espécie vertente, devendo ser observada a primazia dos princípios da celeridade e economia processual, mormente em sede de registro de candidatura.

Consoante fixado na iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, “o juiz é o condutor do processo, incumbindo-lhe determinar, inclusive de ofício, a produção das provas necessárias ao deslinde da controvérsia, mas também afastar as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (AgR-REspe nº 33-62/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 29.3.2017).

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Na espécie, o TRE/MS indeferiu o registro de candidatura de Thiago de Freitas Santos para o cargo de senador nas eleições 2018, por entender configurada a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, III, *b*, 3, c.c. o art. 1º, V, *b*, da LC nº 64/1990.

Consoante se observa da legislação aplicável, para a disputa do pleito de senador, os servidores públicos em geral devem se desincompatibilizar até três meses antes das eleições, nos termos do disposto no art. 1º, II, *l*, c.c. o art. 1º, V, *a*, da LC nº 64/1990<sup>2</sup>.

Por outro lado, os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos municípios devem se desincompatibilizar até seis meses antes do pleito, em consonância com o art. 1º, III, *b*, 3<sup>3</sup>, c.c. o art. 1º, V, *b*, da LC nº 64/1990<sup>4</sup>.

O cerne da controvérsia, nessa perspectiva, está em definir se o cargo ocupado pelo candidato – de direção gerencial e assessoramento – enquadra-se como servidor público de cargo comissionado ou se é congênere ao de diretor de órgão estadual.

Conforme se depreende dos autos, o candidato era ocupante do cargo de subsecretário de políticas públicas para juventude (ID nº 345398), o qual compõe a estrutura administrativa do Poder Executivo estadual e é vinculado à Secretaria de Estado de Cultura e Cidadania do Estado de Mato Grosso do Sul<sup>5</sup>.

Vale ressaltar consoante a portaria de exoneração (ID nº 345398), o cargo é de investidura de natureza política, nomeado diretamente pelo Chefe do Poder Executivo. Nota-se ainda que o cargo em comissão

de direção derencial e assessoramento, do qual o ora recorrente foi exonerado, integra o gabinete da vice-governadora.

Nos termos do disposto no art. 23 da Lei Estadual nº 4.640/2014, que reorganiza a estrutura básica do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul (ID nº 345402), as atribuições do exercente do cargo são condizentes à direção de órgão estadual, sobretudo, como destacado no acórdão regional, “a formulação e a disseminação das políticas e das diretrizes governamentais”, sendo-lhe reservadas, no organograma da administração pública estadual, as atividades inerentes aos programas governamentais no tocante à juventude. *Vide*:

Art. 23. À Secretaria de Estado de Cultura e Cidadania, compete:

[...]

III - por intermédio da Subsecretaria de Políticas Públicas para Juventude:

- a) a formulação e a disseminação das políticas e das diretrizes governamentais para o fomento e o desenvolvimento de programas, projetos e de atividades de integração das ações voltadas para a juventude;
- b) o incentivo e o apoio às iniciativas da sociedade civil, destinadas ao fortalecimento da auto-organização dos jovens;
- c) o desenvolvimento de estudos, de debates e de pesquisas sobre as condições de vida da juventude sul-mato-grossense, objetivando a implementação de ações de atendimento social, cultural e profissional, em articulação com os órgãos estaduais; (ID nº 345402)

Fica, portanto, evidenciada a similitude entre o cargo de subsecretário e o de diretor de órgão estadual, de modo ser necessária a desincompatibilização do candidato no prazo de 6 (seis) meses antes do pleito, nos termos do art. 1º, III, b, 3, c.c. o art. 1º, V, b, da LC nº 64/1990.

Em que pese a alegação do recorrente quanto à realização de atividades meramente burocráticas, “sem qualquer autonomia gerencial e financeira e hierarquicamente subordinado ao secretário de estado de cultura e cidadania” (ID nº 345411), tal argumento não coaduna com as disposições da Lei Estadual e sua subordinação direta à vice-governadora.

Logo, nada há a prover quanto ao recurso interposto.

*II – Do âmbito de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997*

O indeferimento do registro de candidatura atrai o exame quanto ao prosseguimento (ou não) dos atos de campanha e seus consectários lógicos.



Nesse sentido, confira-se a redação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997:

*Art. 16-A.* O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Essa norma foi albergada pela Res.-TSE nº 23.548/2017, a qual regulamenta a escolha e o registro de candidatos no pleito de 2018:

*Art. 55.* O candidato cujo registro esteja *sub judice* pode efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição.

A leitura dos referidos dispositivos alcança nova envergadura a partir do norte traçado pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 5.525/DF, na qual analisado o marco executório das decisões que importem o indeferimento ou a cassação dos registros de candidatura pelo TSE. *Sob o prisma da renovação das eleições*, assentou-se a possibilidade de execução imediata das decisões proferidas por este Tribunal Superior, *independentemente do manejo de impugnações recursais outras*, na linha do judicioso voto proferido pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, relator do referido feito na Corte Constitucional.

A ação foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da locução “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do CE. Eis a conclusão do voto de Sua Excelência:

Portanto, interpretando conforme a Constituição, considero consentâneo com os princípios e valores constitucionais que a decisão de última ou única instância da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, em regra, *seja executada imediatamente*, independentemente do julgamento dos embargos de declaração. (Julgamento em 8.3.2018 – grifos nossos.)

Essa orientação foi observada por esta Corte – aliás, como não poderia deixar de ser, considerada a deliberação do STF – no julgamento, por

exemplo, do AgR-AI nº 281-77/MT, relator o Ministro Luís Roberto Barroso, *DJe* de 14.6.2018.

Confirmou-se, assim, *quanto ao ponto*, o entendimento firmado por esta Corte Superior no julgamento dos ED-REspe nº 139-25/RS, relator o Ministro Henrique Neves da Silva, PSESS em 28.11.2016, ocasião na qual, incidentalmente, foi declarada a inconstitucionalidade da referida locução.

Daí porque, *fixada a tese em situação até mais sensível, que é a renovação de um pleito eleitoral*, sem que se cogite a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito desta Corte, tem-se que, *por idêntico raciocínio*, os pronunciamentos *desta instância superior* exarados nos recursos em registro de candidatura haverão que ser dotados de eficácia imediata também no que tange ao espectro de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.

Vale anotar, ainda sobre o tema paradigma (eleições suplementares), não se desconhecer que os acórdãos condenatórios proferidos pelos regionais ensejam, em regra, o incontente disparo de calendário eleitoral, de prazos enxutos, para chamamento dos eleitores às urnas, com vistas à realização de novas eleições, em referência aos cargos de Chefia do Poder Executivo municipal, conforme tese fixada no julgamento dos ED-REspe nº 139-25/RS, acima referido.

Com efeito, cassados os diplomas outorgados a prefeitos e vice-prefeitos, a sentença condenatória do juiz zonal – impugnada – somente se aperfeiçoará, no campo da execução, com a sua confirmação pela Corte Regional.

A partir dessa manutenção de procedência, restará ao interessado postular a concessão de efeito suspensivo na via própria, observados os requisitos legais e as regras de competência para o exame desse pedido acautelatório (sobre o tema, confira-se: AC nº 0600342-26/MG, de minha relatoria, *DJe* de 29.6.2018).

Afinal, o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral, incluído pela Lei nº 13.165/2015, somente prevê efeito suspensivo automático aos recursos ordinários que menciona, não albergando, de toda sorte, o recurso especial, por meio do qual são devolvidas, a esta instância superior, nas hipóteses taxativas das alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 276 do CE, as

matérias cujos equacionamentos não demandem o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula nº 24/TSE, e desde que satisfeita a exigência do prequestionamento, nos exatos termos da Súmula nº 72/TSE.

Confira-se, por oportuno, o texto do art. 257, § 2º, do CE:

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

[...]

§ 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo.

*É dizer:* o legislador complementar fez inequívoca e legítima opção pelo duplo grau de jurisdição no que tange às decisões que resultem em cassação de registro, afastamento do titular do cargo ou perda de mandato eletivo, prevalecendo, quanto às demais deliberações, a regra geral de que os recursos eleitorais não são dotados de efeito suspensivo, mas, sim, meramente devolutivo.

Contudo, conforme reiteradamente decidido pelo TSE, sobretudo em questões jurídicas de maior relevo e impacto ao postulado democrático, a interpretação, em contextos tais, há de ser a sistemática, e não a textual (isolada).

Aliás, oportuno rememorar que o e. Ministro Eros Grau, ao proferir voto no julgamento da ADI nº 3.685/DF (STF – DJ de 22.3.2006), discorreu precisamente sobre esse ponto, advertindo que “a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito – a Constituição – no seu todo”.

Nessa quadra, razoável entender que o *indeferimento* do registro pode – e deve – receber tratamento *próximo* daquele reservado à sua *cassação*, em exegese que, *sob o enfoque do art. 16-A da Lei das Eleições*, não se limite ao alcance vertical da cognição recursal, tendo em vista que, *no âmbito dos registros de candidatura afetos às eleições gerais*, o que diferencia a interposição do recurso especial e do ordinário, daí atraindo os pressupostos e contornos de cada uma dessas vias, não é o cargo almejado e em efetiva disputa, mas a matéria versada nos autos (o ordinário, nas causas de inelegibilidade, e o especial, nas condições de

elegibilidade). Há, inclusive, Enunciado Sumular (nº 64) desta Corte, na linha de que, “contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário”.

Esse recorte é importante para que não paire dúvida sobre a possibilidade de se proceder, *in casu*, a uma interpretação sistemática, tal como proposta, apenas por ser o § 2º do art. 257 do CE voltado à seara ordinária.

A premissa em tela deve, assim, projetar-se, na delimitação da condição *sub judice* do registro de candidatura, para o campo do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, considerada a necessidade e a pertinência de um duplo olhar que a um só tempo dê ao pronunciamento judicial maior assertividade e confira, na esfera da capacidade eleitoral passiva, dose substancial de segurança jurídica àquele que concorre e ao eleitorado que dele se socorre, como opção política, no escopo das preferências pessoais de cada um, de modo que o *status sub judice*, a que faz alusão à norma em apreço, esvair-se-á não apenas pelo trânsito em julgado do *decisum*, mas, *viabilizado o acesso à primeira instância ad quem, pelo seu pronunciamento, conforme decidir o relator na análise do caso concreto*.

A adoção dessa baliza, de contornos mais objetivos, é consentânea com o devido processo legal, com a ampla defesa e com o contraditório, porém sem se afastar do princípio da razoável duração do processo, o qual, no campo do direito eleitoral, assume especial relevo, tanto que as ações que possam resultar em perda de mandato eletivo devem ser definitivamente julgadas pela Justiça Eleitoral no período máximo de 1 (um) ano, *ex vi* do art. 97-A da Lei nº 9.504/1997.

De igual forma, encontra respaldo na sistemática processual dos requerimentos de registros de candidatura, de natureza singular e escorreita, cujos recursos interpostos nem sequer se sujeitam a juízo prévio de admissibilidade na origem, nos termos do art. 8º, § 2º, c.c. o art. 12, parágrafo único, ambos da LC nº 64/1990, cujo regramento foi reprisado no art. 58 da Res.-TSE nº 23.548/2017.

Portanto, *nas eleições municipais*, o candidato manterá a situação *sub judice* do seu registro até a publicação, em sessão, do acórdão proferido pela Corte Regional no exame do recurso eleitoral e, se opostos, dos primeiros aclaratórios, por simetria ao que ocorre nas situações de afastamento de mandatário cassado, nas hipóteses de ocupante do cargo de vereador ou de prefeito e de vice-prefeito.

*Nas eleições gerais*, até o exame do caso pelo TSE como instância revisora, independentemente do recurso cabível (especial ou ordinário), dado que se está a prestigiar não a via processual, mas o duplo grau de jurisdição, *assim compreendida como aquela prestada dentro da estrutura da Justiça Eleitoral*, o que conduz ao passo seguinte: *os registros julgados originariamente por esta Corte Superior não se acobertam do manto do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997*, tal como, aliás, assentado, em conclusão, no exame do Rcad nº 0600903-50/DF, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, julgado na sessão de 31.8.2018.

*Nesse panorama, há quatro ressalvas que merecem destaque:*

*A primeira* é no sentido de não dar azo à adoção de recursos desmesurados dirigidos à própria Corte de origem, a exemplo dos aclaratórios, com o fito de atrasar a inauguração da competência do Tribunal Superior Eleitoral. Por óbvio, não se cuida de presumir a má-fé processual, mas de estabelecer, em nome do bom direito e dos estreitos prazos do calendário eleitoral, que a oposição de segundos embargos de declaração na origem, *desde que fundamentadamente declarados protelatórios*, autoriza, excepcionalmente, seja, a partir de então, afastada a incidência da garantia materializada no art. 16-A da Lei das Eleições.

*A segunda* é a de que, na decisão monocrática confirmatória do indeferimento do registro de candidatura, possam, desde logo, a critério do relator, ser adotados os comandos ínsitos à imediata execução do que decidido, projetando-se, para o primeiro pronunciamento plenário (exame inaugural ou do agravo interno), as situações nas quais se esteja a reverter registro deferido por TRE.

*A terceira* reside na possibilidade, a tempo e modo, de ser deferida medida liminar por órgão competente (singular ou colegiado), por meio da qual, na análise do caso concreto, inclusive de suas eventuais peculiaridades, seja assegurado ao candidato o prosseguimento na disputa eleitoral em sua plenitude.

Com efeito, em casos tais, prevalecerá o poder geral de cautela do magistrado, nos termos da legislação processual, ao menos até ulterior revisão do *decisum*, como forma de contornar eventuais iniquidades pontualmente verificadas.

Nessa quadra, o poder geral de cautela do juiz demanda aplicação garantista, sobretudo no regime democrático em que erigida a ordem constitucional, sob pena de se acoimar a parte com o perecimento do seu direito.

*A quarta e última ressalva* consiste em pontuar a ausência de afronta ao princípio da segurança jurídica na fixação dos parâmetros ora propostos.

Isso porque, do inteiro teor do voto condutor proferido pelo eminente relator dos ED-REspe nº 139-25/RS, precedente por duas vezes citado neste voto, constou que “a edição da regra do art. 16-A da Lei das Eleições, que impõe a manutenção da campanha do candidato cujo registro foi indeferido até a apreciação da matéria por instância superior, converge no sentido de se aguardar o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, tal como ocorre no caso de aplicação do art. 216 do Código Eleitoral” (fl. 29 do acórdão do TSE).

Ocorre, porém, que (i) a fixação da tese se limitou ao art. 224, § 3º, do CE; (ii) não houve verticalização no exame específico do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, consubstanciando, naquele julgado, tema abordado *a latere*; e (iii) o feito se referia a registro de candidatura formalizado nas eleições de 2016.

Assim, na espécie vertente, *com a publicação do presente acórdão*, o indeferimento do registro de candidatura produzirá todos os consectários que lhe são próprios, não mais se albergando, sob o signo do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive e especialmente aqueles que importem o recebimento de recursos financeiros oriundos do FEFC, de natureza pública, e a utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão.

### *III – Do pedido de tutela de evidência do MPE:*

O implemento dos efeitos imediatos do presente acórdão se dá com base nos fundamentos acima expostos, ficando, por isso, prejudicado o exame do pedido de tutela de evidência feito pelo Ministério Público Eleitoral.

De toda sorte, imperativo anotar que o requerimento do *Parquet* foi formulado com base no art. 311, I, do CPC, assim redigido:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

*I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;*

[...]

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (Grifos nossos.)

Contudo, o parágrafo único da referida norma, igualmente transcrito, restringe a decisão de natureza liminar às hipóteses dos incisos II e III.

O estabelecimento de um mínimo de contraditório, em casos tais, é reforçado explicitamente pelo art. 9º, parágrafo único, II, do CPC:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

[...]

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; (Grifos nossos.)

De se ver, portanto, que o acolhimento da tutela de evidência, na linha defendida pelo MPE, ensejaria, forçosamente, a abertura de uma etapa prévia, que em tudo se revela incompatível com o rito do processo de registro de candidatura, esboçado conforme destacado, o qual segue estrita previsão legal e regulamentar.

Portanto, não caberia sequer assegurar trânsito a esse requerimento.

#### *IV – Da conclusão*

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*, mantendo o indeferimento do registro de candidatura de Thiago de Freitas Santos para o cargo de senador da República pelo Estado de Mato Grosso do Sul nas Eleições 2018.

*Com a publicação do presente acórdão em sessão*, por meio do qual mantido o indeferimento do registro de candidatura, *fica afastada*, na espécie, a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 (art. 55 da Res.-TSE nº 23.548/2017), *devendo o partido* responsável pelo registro da candidatura se abster de novos repasses de recursos de campanha

ao candidato, que somente poderá se valer do numerário anteriormente recebido (e ainda não gasto) para honrar as despesas comprovadamente já contratadas, o que será aferido na prestação de contas, da qual não se exige em razão do que ora decidido. De igual forma, *deverá o candidato* pôr a termo os atos de campanha, inclusive aqueles atinentes à utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na TV. Ressalvada, contudo, a eventual obtenção de provimento liminar pelo órgão competente.

É como voto.

---

<sup>1</sup> Lei Complementar nº 64/1990

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - para presidente e vice-presidente da República:

[...]

I) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais.

<sup>2</sup> Lei Complementar nº 64/1990

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

V - para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de presidente e vice-presidente da República especificados na alínea *a* do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do estado, observados os mesmos prazos.

<sup>3</sup> Lei Complementar nº 64/1990

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

III - para governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal;

[...]

b) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos ou funções:

[...]

3. os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos municípios

<sup>4</sup> Lei Complementar nº 64/1990

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

V - para o Senado Federal:

[...]

b) em cada estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de governador e vice-governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos.

<sup>5</sup> Decreto Estadual nº 14.692/2017

Art. 1º A Secretaria de Estado de Cultura e Cidadania (SECC), para o desempenho de suas competências, tem a seguinte estrutura básica:

[...]

III - órgãos de direção superior e assessoramento:

[...]

d) Subsecretaria de Políticas Públicas para Juventude; (ID nº 345398)



## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu acompanho, nesse particular, o voto do relator que decidiu pela manutenção da decisão do Tribunal Regional Eleitoral e pelo indeferimento do registro de candidatura do candidato ao cargo de senador nas Eleições 2018, em razão da ausência de desincompatibilização no prazo legal aplicável.

Portanto, penso que o relator interpreta adequadamente a legislação, e eu o acompanho nesse ponto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu também acompanho o relator, mas vou me permitir, desde logo, deixar assentado, embora Vossa Excelência certamente ouvirá o eminente relator sobre as teses, que eu estou de pleno acordo com a preocupação da Presidência em decidir o caso concreto. O debate no qual iremos ouvir o eminente relator sobre um conjunto de teses, boa parte delas, em relação ao caso concreto, estão relativamente distanciadas.

Além disso, caberia verificar no acórdão regional se, de fato, todo o debate sobre o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 foi levado a efeito – porque o parecer do Ministério Público sobre a matéria faz referência a um caso de Rondônia, no presente julgado nós estamos discutindo o registro de candidatura de Mato Grosso do Sul, e na ementa do acórdão recorrido, não vejo referência ao artigo 16-A.

Portanto, depois me alongarei sobre essa matéria. Acompanho o relator nas preliminares, acompanho quanto ao mérito até o item 7 do voto de Sua Excelência, em que nega provimento ao recurso ordinário, e, por via de consequência, considera prejudicado o pedido formulado pelo Ministério Público.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, não ocorreu o afastamento do postulante no prazo mínimo de seis meses anterior ao

pleito, razão por que nego provimento ao recurso para acompanhar o voto do eminente relator.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, também acompanho o que foi assentado aqui até agora.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, estou de pleno acordo com o eminente relator. Dada a natureza do cargo, a investidura e as atribuições, se imporia ao pretendo candidato o afastamento no prazo assinalado na Lei das Inelegibilidades e, por isso, acompanho o em. relator quanto ao mérito.

#### VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, da mesma forma, entendo que deve ser mantido o acórdão regional, que, por sua vez, manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura, considerada a similitude entre o cargo de subsecretário e o de diretor do órgão estadual, a tornar necessária a desincompatibilização do candidato no prazo de seis meses antes do pleito, nos termos da lei de regência.

#### PROCLAMAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Proclamo o resultado. O tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator.

#### PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, consulto Vossas Excelências com relação ao debate sobre as teses, inclusive com

a amplitude trazida pelo eminente relator neste processo e neste momento – não sem antes fazer o registro da iniciativa louvável do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, como sempre, trazendo importantes reflexões.

O meu questionamento a Vossas Excelências quanto à oportunidade deste debate é, justamente, porque entendo que a matéria talvez merecesse aprofundamento ainda maior.

Caso estejam de acordo, passo a palavra ao relator para que Sua Excelência exponha as teses propostas, até porque elas têm abrangência mais ampla do que o caso concreto.

### VOTO (PROPOSTA)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, sem desmerecer as relevantes considerações do eminente Ministro Edson Fachin quanto aos aspectos processuais, penso, todavia, que quanto mais rápido o Tribunal firmar uma posição a respeito do sentido e do alcance do artigo 16-A, mais segurança jurídica daremos ao pleito.

Reitero que considero que o Ministro Edson Fachin tem razão em suas considerações, do ponto de vista estritamente processual. Mas entendo que, tomando certa liberdade, para assegurarmos regras prévias ao pleito e à interpretação da cláusula *sub judice* do artigo 16-A, eu me animo a prosseguir nesta discussão, tal como proposto pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

### VOTO (PROPOSTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu sei que o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto ainda não deduziu as teses. Somente me permito também enaltecer a iniciativa de Sua Excelência que já recebeu o aposto de oráculo da nossa jurisprudência e agora se projeta para uma formulação quase de índole normativa.

Neste caso, não tenho a mesma compreensão do juízo de oportunidade do Ministro Luís Roberto Barroso, por várias razões. Uma delas é bastante pragmática: o recorrente pediu efeito suspensivo ao recurso. Se tivesse incidido o artigo 16-A, a eficácia suspensiva seria *ex vi legis*.

Portanto, como é possível formular e debater um conjunto de teses, inclusive sobre eleições municipais – aqui estamos discutindo eleição para senador. Aliás, não estamos mais, porque o caso já foi decidido.

Comungo da preocupação. Penso que as definições das regras do jogo devem ser formuladas, tanto quanto possível, antes de o jogo principiar e no transcorrer do pálio é melhor que se faça um juízo prudente e cauteloso, embora às vezes seja necessário elucidar e dar nitidez a algumas regras, como a hipótese do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.

Mas, para isso, eu creio que seria relevante ter ao menos a luz de um caso concreto em que a regra tivesse sido explicitamente suscitada e houvesse aderência com o caso, a partir do qual se pudesse retirar teses. Caso contrário, precisaríamos conhecer dessa formulação quase que como uma questão de ordem sobre o artigo 16-A. Tenho desconforto com esse *gap*, com essa clivagem entre o caso e as teses.

De modo que se o Tribunal, por maioria, deliberar avançar, desde logo adiante que pedirei vista para examinar melhor a questão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Ministro Edson Fachin, uma das razões de eu ter optado por esse caminho foi porque os Tribunais Regionais Eleitorais, em suas decisões, têm interpretado a nossa decisão, no caso do registro de candidatura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, como decisão única e primeira da Justiça Eleitoral.

O Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e eu – penso que os eminentes colegas também – entendemos, à luz da interpretação adequada do Código Eleitoral, que se exige pelo menos o segundo grau.

Portanto, eu creio ser esta a oportunidade que temos de já fixar orientação, porque já se produziram até situações de injustiça, como a retirada do nome da urna.

Assim, considero que, quanto mais cedo pudermos firmar posição, melhor. Entendo as razões procedimentais de Vossa Excelência, mas, na Justiça Eleitoral, por circunstâncias de celeridade, às vezes precisamos saltar um pouco à frente e firmar entendimento.

Esta é uma matéria recorrente e, em razão da interpretação equivocada que tem sido dada a nossa decisão, penso que quanto mais rápido esclarecermos, melhor.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Creio que das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais virão recursos, que nós examinaremos com a celeridade da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas será tarde, porque os Regionais estão retirando o nome das urnas.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO (relator): A minha preocupação vai na linha do que externado pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Todos nós, e acredito que todos os gabinetes estejam concedendo liminares justamente para recolocar, no processo eleitoral, pessoas que ainda estão com a candidatura *sub judice*. Mas alguns Regionais retiraram os tubos de oxigênio, não só proibiram a propaganda eleitoral com o uso do Fundo Eleitoral, mas também tiraram os nomes das urnas eletrônicas.

As urnas eletrônicas estão sendo lacradas. Para que elas depois sejam deslacradas, isso exigirá um procedimento que, do ponto de vista técnico, será extremamente pesaroso.

Ministro Edson Fachin, para que Vossa Excelência tenha uma ideia, salvo engano, nem existem lacres em número suficiente para o refazimento da lacração.

Eu não sou contra a questão de ordem, apenas não animei trazê-la, pois seria uma consequência do voto que estou proferindo neste caso específico.

Creio que oficiosamente, assim como fizemos no caso do registro do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, já podemos ditar o conteúdo da execução, sob pena de, diante do avanço do calendário eleitoral, serem inócuas essas decisões.

Esses casos, por exemplo, de Santa Catarina, do Pará e de Rondônia, são de Tribunais que interpretaram nossa decisão no alcance distinto, como bem disse o Ministro Luís Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Mas não é o caso presente que está sobre a mesa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Vossa Excelência não tem nenhum caso de Santa

Catarina ou do Pará para trazer de imediato, e assim podermos fazer um debate, inclusive, no caso, a previsão é de tese sobre eleições municipais.

Eu confesso que também tenho grande dificuldade. Se a maioria entender que devemos prosseguir neste processo, com essa análise, eu vou passar a colher os votos.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO (relator): Os processos estão subindo em caráter liminar. Hoje mesmo eu já deferi duas ou três liminares. Mas, a minha dúvida, é que o deferimento dessas liminares tem sido inócuo. O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, por exemplo, oficializou essa informação dizendo “olha, a liminar será insuscetível de cumprimento, se não houver determinação superior”.

Quero crer que, em nome até da normalidade das eleições nesses estados em que há essa problemática, nós podemos avançar. Porém, também, me submeto à inteligência da maioria e me recolho à meditação.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, antecipo pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas o relator nem votou ainda!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Está sendo votado que iremos votar as teses, e estou, quanto a esse juízo de oportunidade, pedindo vista para examinar e trarei na sessão de amanhã à noite.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Perdoe-me, Ministro Edson Fachin, eu havia compreendido que o pedido de vista de Vossa Excelência dizia respeito ao tema de fundo.

Eu iria agora colher os votos sobre a oportunidade do debate neste caso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Pois não. Agora compreendi e peço escusas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Eu seguramente não me fiz compreender. Vossa Excelência ouviu o que eu disse, e eu é que não fui clara.

O ministro relator então entende que nós devemos examinar agora as teses trazidas. Seria isso?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Independentemente da forma. Eu não teria problema em aderir à formulação de questão de ordem. Apenas não trouxe a questão de ordem, trouxe à meditação o procedimento que adotei no gabinete e continuarei adotando até deliberação contrária do Plenário. Imediatamente após a deliberação, se for no sentido contrário, evidentemente, me adaptarei.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): O Ministro Luís Roberto Barroso propõe que continuemos o exame agora.

O Ministro Edson Fachin diverge.

#### VOTO (PROPOSTA)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, penso que hoje à tarde me deparei com aquela situação de Santa Catarina, que 75% das urnas já estão lacradas quanto antes se definir as regras do jogo, melhor.

Razão por que entendo que o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto devesse prosseguir no voto.

#### VOTO (PROPOSTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, penso que devemos aguardar um pouco. A sensação que tenho é de que o jogo está sendo jogado, para pegar por empréstimo a expressão do Ministro Edson Fachin, se me permite. O exame dessa matéria agora traria insegurança, pois penso que ambos estão com a mesma preocupação de resolver os problemas da eleição.

Talvez, por ser mais velho, eu tenha um olhar mais conservador a respeito disso, no sentido de que, se estamos com essas dificuldades, com essas vicissitudes, o julgamento, neste momento, em vez de clarear, viria a turvar mais ainda a água, com as vênias de quem pensa de modo diferente.

Por isso peço vênias para votar seguindo o Ministro Edson Fachin.

## VOTO (PROPOSTA)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, sempre tenho preocupação consequencialista sobre as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, porque daqui parte a informação a ser seguida pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

Como disse o Ministro Jorge Mussi, em alguns estados as urnas já estão sendo lacradas, e assim entendo que esta Corte deve proceder com a maior celeridade possível, de modo a causar o menor prejuízo para o jurisdicionado, para aqueles que pleiteiam o exercício de seu *ius honorum*.

Lembro-me, inclusive, de que, na época do julgamento a que se referiu o Ministro Luís Roberto Barroso, tratei de fazer ressalvas com relação ao item 65 do voto de Sua Excelência, se não me engano, que tratava justamente do artigo 16-A. Isto é, de que haveria necessidade de se aguardar o duplo grau de jurisdição e que ele não seria aplicável, naquele momento, porque estávamos numa eleição presidencial, com registro em primeira e derradeira instância.

Então, com essas breves considerações e a devida vênias das posições em contrário, acompanho o encaminhamento dado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, qual seja, de resolvermos essa questão desde já.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Então eu proclamo o resultado. Por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin, Og Fernandes e a Ministra Presidente, prosseguiu-se no julgamento. Devolvo a palavra ao Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

## VOTO (INCIDÊNCIA DO ART. 16-A) (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, após ouvir o voto-vista do e. Ministro Edson Fachin e as reflexões externadas pelo Ministro Luís Roberto Barroso, peço licença para aditar o voto por mim proferido, dele fazendo constar os seguintes apontamentos:



1. *Da proposta do Ministro Luís Roberto Barroso, para que da ementa conste, de forma destacada, a fixação de tese no sentido de que, nas eleições presidenciais, a condição sub judice da candidatura, em caso de indeferimento do registro, e para os fins precípuos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, não mais subsistirá com o pronunciamento plenário do Tribunal Superior Eleitoral, independentemente do trânsito em julgado do acórdão proferido*

Eminentes pares, *coloco-me de acordo com a proposta.*

2. *Da importância quanto à imediata delimitação do espectro de incidência do art. 16-A da Lei das Eleições também nas eleições municipais*

Com a devida vênia das compreensões em sentido contrário, tenho como *oportuna e salutar* a análise verticalizada do alcance normativo do art. 16-A da Lei das Eleições, *inclusive no que tange às eleições municipais.*

A postergação quanto à fixação de um norte hermenêutico alusivo ao regramento em debate, projetando-o apenas para o ano de 2020 – quando serão realizadas as próximas eleições municipais ordinárias –, poderá ensejar, a meu ver – tal como, aliás, verificado no corrente pleito –, distorções na aplicação da norma, sobretudo em cenário mais crítico, no qual pulverizado o exame dos registros de candidatura, tendo em vista a competência do juiz de primeiro grau.

Em panorama mais concentrado – e, portanto, em linha de princípio, de equalização mais dinâmica –, foi possível observar a ocorrência de múltiplas situações nas quais o direito vindicado, *embora patente*, teve o seu exercício abruptamente interrompido por equívoco na interpretação do referido dispositivo.

A própria jurisdição desta Corte Superior foi inviabilizada em alguns casos, em razão da supressão do nome do candidato das urnas eletrônicas, *as quais foram inseminadas e lacradas sem nota de reversibilidade.*

Sobre essa dramática situação, confira-se, por exemplo, a decisão monocrática por mim proferida na AC nº 0601507-11/SC, na qual a pretensão liminar não pôde ser atendida exclusivamente em razão da inviabilidade técnica de reinserção do nome do candidato nas urnas eletrônicas, muito embora presente a plausibilidade jurídica, traduzida, sobretudo, na probabilidade de êxito do apelo.

No julgamento do RCand nº 0600942-78.2018.6.24.0000, ao qual se refere a citada ação cautelar, a Corte Regional indeferiu o registro de candidatura. O relator do feito, em seu voto condutor, externou, a meu sentir, *preocupante posicionamento – corroborado pelos demais membros do TRE –*, assim resumido:

Não desconheço as decisões proferidas no Tribunal Superior Eleitoral pelo Min. Jorge Mussi (Ação Cautelar nº 0601117-41.2018.6.00.00, de 10/09/2018) e pelo Min. Og Fernandes (Ação Cautelar nº 0601251-68.2018.6.00.0000, de 16/09/2018). Porém, entendo que a situação no caso já julgado por este Tribunal e no processo em julgamento são diversas das enfrentadas na Corte Superior. Os Ministros do TSE afastaram os efeitos imediatos do indeferimento de registro fundado em questões fáticas, relacionadas com a desincompatibilização e com a prática de ato de improbidade administrativa, que permitem uma análise mais ampla das circunstâncias que podem afastar as inelegibilidades. Porém, neste Tribunal, tanto o processo já julgado quanto este, que está em julgamento, tratam de indeferimento de registro fundado apenas em questão de direito, decorrente de inelegibilidade expressa, verificada pela mera interpretação de dispositivos de lei.

Além disso, as decisões proferidas pelos Ministros do TSE são monocráticas, sem que sobre a questão tenha se manifestado o Colegiado daquela Corte.

Voto, ainda, em consequência disso, *por determinar a aplicação imediata dos efeitos do indeferimento do registro, em razão do reconhecimento da inelegibilidade, de modo a impedir o candidato de realizar propaganda eleitoral e atos de campanha, bem como determinar a retirada de seu nome da urna eletrônica* (ID nº 132265, constante da AC nº 0601507-11/SC).

Essas situações demandam o olhar sempre atento deste Tribunal Superior, responsável por uniformizar a jurisprudência em matéria eleitoral, mantendo-a íntegra, estável e coerente, *ex vi* do art. 926 do CPC/2015.

Mas não é só. Veja-se que, *para além das eleições ordinárias*, ao longo do corrente ano foram e serão realizados pleitos suplementares municipais, cujo quantitativo é expressivo: aproximadamente 57 (cinquenta e sete) no ano, dos quais cerca de 20 (vinte) estão designados para o próximo dia 28.10.2018.

Em cada uma dessas eleições extemporâneas, que certamente não se esgotarão neste ano, há igual possibilidade de a discussão em tela se renovar.

Desse modo, com esses singelos acréscimos, *ratifico o voto*.

### *3. Da supressão do nome do candidato das urnas eletrônicas.*

Por fim, Senhora Presidente, ***embora já tenha salientado***, no voto proferido, ***o poder geral de cautela dos magistrados, pelo qual eventuais iniquidades poderão ser pontualmente corrigidas***, aproveito para sublinhar, em tintas ainda mais fortes, esse aspecto. Nos termos da proposta trazida ao crivo do Colegiado, entende-se que a supressão do nome do candidato das urnas ficará atrelada à efetiva jurisdição deste Tribunal Superior, nas eleições presidenciais e nas gerais. No pleito municipal, cessado os atos de campanha e o repasse de recursos financeiros ao candidato, na delimitação igualmente proposta, a retirada do nome poderá ser feita desde que respeitado tempo hábil mínimo para que o candidato possa, se assim entender, pleitear, na via acautelatória, o deferimento de medida liminar que o resguarde, demonstrando a plausibilidade do direito por ele vindicado. O que se deve interditar, em casos tais, é que essa providência seja determinada e efetivada pelo juízo recorrido de forma absolutamente irreversível.

É como me posiciono na complementação do voto proferido.

## VOTO (INCIDÊNCIA DO ART. 16-A)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, em condições habituais e normais, evidentemente, eu aguardaria a manifestação do Ministro Edson Fachin. Contudo, eu não estarei presente na sessão de amanhã.

Portanto, peço licença e todas as vênias ao estimado parceiro de tanto tempo, Ministro Edson Fachin, para antecipar o meu voto pela única razão de que não estarei aqui e Sua Excelência se comprometeu a trazer a decisão amanhã. Se estiver bem para todos e principalmente para o Ministro Edson Fachin?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Sem dúvida. Será um prazer ouvi-lo e como eu havia adiantado, desde logo, peço à Presidência que, confirmada a sessão extraordinária de amanhã, este feito seja incluído em pauta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, novamente eu peço todas as vênias e as justifico por considerar que essa questão do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 é particularmente importante. Penso que o modo de interpretar esse dispositivo deu margem a um tipo de litigância procrastinatória que não faz bem à Justiça de maneira geral e por essa razão, desde o meu voto no registro de candidatura em 31 de agosto, tenho procurado enfrentar o tema.

Portanto, acompanhando as diretrizes propostas pelo ministro relator, impõe-se reconhecer que o candidato deixa de ser considerado *sub judice*, sendo-lhe, assim, inaplicável o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção de seu nome na urna eleitoral, a partir dos seguintes marcos:

(i) Nas eleições presidenciais, pelo indeferimento do registro por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral. Competência originária, portanto, decisão única;

(ii) Nas eleições gerais, quanto aos demais cargos em disputa (com exceção de presidente e vice-presidente), pela decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral como instância revisora, independentemente do recurso cabível (se RO ou REspe), sendo que, nos casos de confirmação da decisão de indeferimento do registro de candidatura, será possível ao relator afastar a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 desde a publicação da decisão monocrática. A única exceção a essa regra é o caso de acórdão de tribunal regional eleitoral que declare protelatórios os segundos embargos de declaração opostos, de forma fundamentada, caso em que o próprio TRE poderá deixar de considerar o candidato *sub judice*;

(iii) Nas eleições municipais, pelo indeferimento do registro pelo Tribunal Regional Eleitoral no acórdão do recurso eleitoral. A minha única divergência em relação ao voto do Ministro Tarcisio é que considero que o afastamento do art. 16-A se dá pela decisão colegiada que julgar o mérito do recurso eleitoral, independentemente do julgamento de embargos

de declaração, em simetria com o que já foi decidido por este Tribunal no AgR-AI nº 281-77, sob a minha relatoria, em que se determinou que a realização de novas eleições se daria a partir da publicação do acórdão da última instância ordinária da Justiça Eleitoral, independentemente do julgamento dos embargos.

Tenho essa posição, pedindo todas as vênias, por duas razões:

(i) Esse entendimento, de certa forma, induz o advogado a interpor embargos de declaração, no interesse do seu cliente, para ganhar algum tempo;

(ii) O índice de provimento dos embargos de declaração é extremamente baixo, a ponto de ser estatisticamente irrelevante para se atrasar a prestação jurisdicional com essa espera.

Peço todas as vênias ao Ministro Edson Fachin e nesse aspecto pontualíssimo ao Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. No geral, acompanho Sua Excelência a quem louvo pela sistematização extremamente feliz desse tema delicado.

Evidentemente, se o julgamento não for concluído amanhã, eu terei a oportunidade de levar em conta as observações, comentários e visões do Ministro Edson Fachin.

Sempre estarei aberto a rever esse posicionamento. Mas, diante do risco de o julgamento se concluir amanhã, eu, desde logo, adiro, no essencial, à proposta do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

É como voto, Senhora Presidente.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Eu mantenho o pedido de vista, Senhora Presidente.

Se Vossa Excelência e os eminentes pares me permitirem, gostaria de brevemente explicitar as dúvidas que me levam a essas circunstâncias ou, se for o caso, deixar para minudentar no voto da próxima sessão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Esse fato seria muito bom, porque já posso considerar suas ponderações e, se por acaso me convencer diversamente, levaria em conta a posição de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Essa é uma pretensão que passaria ao largo e muito distante de meu espírito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Contudo, teria gosto em ouvi-lo, ainda que preliminarmente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Serei breve, Senhora Presidente, e mencionarei os quatro pontos que vou verticalizar.

O primeiro deles é, na verdade, como eu já disse, uma preocupação de índole prática e pragmática. Estamos deliberando tese no âmbito da incidência do artigo 16-A, à luz de um caso concreto, em que, pelo que eu depreendi do que tenho de documentos disponíveis, não houve deliberação sobre essa matéria. De modo que a percepção que tenho é a de que nós deveríamos apanhar uma circunstância que nos permitisse jogar luz sobre uma situação fático-jurídica concreta, na qual esse tema estivesse minimamente debatido.

Portanto, essa é a primeira estranheza que reafirmo. Nesse primeiro quadrante, não vai nenhum desdouro, jamais iria, à iniciativa de formulação de teses que explicita a compreensão, desde que seja da jurisprudência pacificada – há matérias que não me parecem ser exatamente o caso.

Essa é a primeira observação que faço.

Em outra circunstância, eu entendo que na fixação dessas teses estão sendo aproximadas situações muito distintas, com todas as vênias dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Luís Roberto Barroso.

O indeferimento de registro de candidatura por ausentes condições de elegibilidade – Situação 1.

O indeferimento por ausentes condições de registrabilidade – Situação 2.

Ou por presentes causas de inelegibilidade – Situação 3.

São três universos que não podem ser aproximados *tout court* do comando do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. A terceira dessas três situações, à luz do que o Supremo já explicitou no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4578, pode merecer uma aproximação. Contudo, ombrear essas situações e extrair um conjunto de circunstâncias que inclusive se afastam do próprio comando do art. 26-C da Lei

Complementar nº 64/1990, acredito que é um tema que mereceria uma distinção maior entre esses três casos. E vou fazê-lo no voto que trarei à colação na próxima sessão.

O segundo ponto que me suscita dúvida é a fixação da tese conforme exaurimento das instâncias, que é outra questão para saber em que medida se pode adentrar o campo de concessão de liminar para produzir os efeitos do artigo 16-A e em que medida isso não tem um universo normativo em face do qual quiçá seja necessário fazer um juízo de contenção.

O terceiro ponto, que também irei examinar, diz respeito à questão das eleições municipais, que, aliás, estão próximas, em 2020.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Mas que seguramente serão apreciadas por este Colegiado com outra composição.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Para não incidir em omissão, também vou me debruçar sobre a distinção entre a realização de novas eleições e o indeferimento de pedido de registro de candidatura, que, neste Tribunal, creio que há uma lógica diversa em relação às duas situações.

O último ponto diz respeito ao problema das decisões monocráticas. Do ponto de vista ontológico, não há diferença entre a decisão monocrática que confirma o indeferimento de registro levado a efeito pelo Tribunal Regional Eleitoral e as decisões monocráticas que revertem a decisão de deferimento do registro.

A rigor – e nisso o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto indicou uma direção pontual com a qual eu concordo –, o melhor dos mundos, neste caso, seria de fato haurir uma decisão colegiada.

Mas de qualquer sorte, promover essa diferenciação, em mim, encontra uma dificuldade em distinguir decisões que, a rigor, são a antecipação do juízo de mérito do Colegiado, e que se busca que sejam tomadas a partir de entendimentos pacificados e reiterados no Tribunal.

Portanto, esses são alguns pontos – há vários outros que anotei, Senhora Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu gostaria de fazer dois breves comentários à eminente presidente – se lhe parecer bem, faríamos na quinta-feira essa discussão, e eu já poderei estar presente.

Os meus dois brevíssimos comentários se referem ao primeiro e ao último ponto explicitados pelo eminente Ministro Edson Fachin.

Em relação ao primeiro ponto, no caso, não houve deliberação do Tribunal Regional Eleitoral a propósito do artigo 16-A, porque ele incide *ex vi legis*, e, portanto, a regra geral é que, enquanto pende recurso, encontra-se *sub judice* o registro e incide o artigo 16-A. Logo não havia necessidade de debate desse tema, porque ele incidia naturalmente; o entendimento sempre foi esse. Na verdade, estamos reelaborando essa jurisprudência.

E, quanto ao último ponto, honesta e sinceramente penso que, até pelo tipo de consideração que tenho pelas instâncias ordinárias, uma coisa é manter-se uma decisão colegiada do tribunal de origem, e outra coisa é reverter monocraticamente uma decisão colegiada do tribunal de origem.

Eu mesmo, na minha jurisdição no Supremo Tribunal Federal, exerço com muito mais parcimônia e imenso cuidado a faculdade de monocraticamente reverter uma decisão de um tribunal de origem, ao passo que exerço com grande volume a jurisdição de manter a decisão de origem.

Portanto, considero que são situações diferentes, ou seja, um ministro do TSE, monocraticamente, reverter uma decisão colegiada tem uma implicação e uma gravidade distintas, tal como compreendo, do que o juízo de simplesmente manter a decisão de origem.

Por essa razão, num parêntese que o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto abriu no seu voto, penso que essa é a linha de prudência que eu consideraria para a reversão de uma decisão colegiada.

Para a manutenção da decisão de origem, acho que basta o pronunciamento singular do relator. Mas, seja como for, presidente, Vossa Excelência encaminhará como lhe parecer melhor, e qualquer uma das soluções estará bem para mim.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu me permitiria consultar Vossa Excelência e eminentes pares. Se o Ministro Luís Roberto Barroso estiver na sessão de quinta-feira, para que pudéssemos dialogar com a presença de Sua Excelência, ao invés de trazer o feito na sessão de amanhã à noite, eu o traria na sessão de quinta-feira pela manhã. E, assim, até mesmo em face desses dois pontos que o Ministro Luís Roberto Barroso já adianta uma breve reflexão, creio que com a presença de Sua Excelência o julgamento ficará mais enriquecido.



O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu estarei presente na sessão de quinta-feira, Ministro Edson Fachin.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Então, se não houver objeções, trarei meu voto na quinta-feira pela manhã, caso a Presidência também aquiesça com essa proposição.

## ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, nada como permitir que os debates corram à solta, na medida em que vai se fazer exatamente o que eu pretendia desde o início, debater na quinta-feira com todos já com o assunto mais amadurecido e sem que, a meu juízo, daí resulte qualquer prejuízo, tamanha a relevância deste tema.

Na verdade, como fiquei vencida com os Ministros Og Fernandes e Edson Fachin, não fiz qualquer sugestão, mas chegamos ao consenso e, da minha parte, eu me ponho absolutamente de acordo até porque, Ministro Luís Roberto Barroso, a presença de Vossa Excelência seguramente vai enriquecer – e muito –, como sempre acontece, o nosso debate.

## EXTRATO DA ATA

RO nº 0600919-68.2018.6.12.0000/MS. Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Thiago de Freitas Santos (Advogados: Fausto Luiz Rezende de Aquino – OAB: 11232/MS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. Prosseguindo, após o voto do relator, afastando a incidência do artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, exceto quanto a aguardar-se decisão em embargos de declaração opostos no Tribunal Regional Eleitoral, nas eleições municipais, pediu vista o Ministro Luiz Edson Fachin.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, adoto o relatório apresentado pelo e. relator.

A questão que motivou meu pedido de vista é a fixação de teses para a aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, nos casos de indeferimento de pedidos de registro de candidatura.

As teses trazidas pelo e. relator são de três ordens: 1) amplitude dos efeitos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 nas eleições gerais; 2) a extensão dessa compreensão para as eleições municipais; e 3) a força das decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais com aptidão para limitarem a produção de efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições.

O e. relator propõe a adoção de 1ª tese, no sentido de que, *“nas eleições gerais, o registro de candidatura deixará de ostentar a condição sub judice com o pronunciamento do TSE, excepcionados, apenas, os acórdãos regionais proferidos em segundos embargos de declaração, desde que fundamentadamente declarados protelatórios pela Corte Regional”*.

À exceção da questão dos efeitos do acórdão em embargos de declaração, e ressalvada a redação do enunciado, manifesto minha concordância com o núcleo da tese apresentada pelo relator, ainda que o seja por fundamento diverso.

A tese proposta se alinha ao entendimento por mim adotado, no julgamento do RCand nº 0600903-50/DF, nesta Corte Superior, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, julgado na sessão de 31.8.2018.

Infere-se na redação da norma que foi atribuído efeito suspensivo automático ao recurso do candidato atingido pelo indeferimento de sua candidatura e, em analogia ao que dispõe o art. 216 do Código Eleitoral, garantiu-se a ele a prática de todos os atos relativos à campanha eleitoral, até ulterior manifestação do TSE.

Aliás, este foi o entendimento vencedor, capitaneado pelo e. relator do RCand nº 0600903-50/DF, no sentido de que *“a interpretação que afasta o caráter sub judice do candidato que teve o seu registro indeferido por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral privilegia a transparência, a estabilidade e a segurança do processo eleitoral, além de atender ao direito fundamental do eleitor de conhecer com antecedência os candidatos aptos a disputar o pleito”* (grifei).

Portanto, não se sustenta a orientação adotada por alguns Tribunais Regionais Eleitorais quando negam o efeito suspensivo *ope legis* do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, em eleições gerais, pelo exaurimento de sua jurisdição.

Em suma, eis a tese proposta: *nas eleições gerais de 2018, a condição de candidato sub judice, para fins do art. 16-A da Lei das Eleições, cessa com o trânsito em julgado do Tribunal Regional Eleitoral ou somente após o exercício da jurisdição do Tribunal Superior Eleitoral.*

Quanto à 2ª tese, que trata dos efeitos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 nas eleições municipais averbo objeção a esse debate porque travado em demanda cujo caso concreto carece de aderência à questão.

Compartilho a preocupação sobre a compreensão que os Tribunais Regionais Eleitorais conferiram ao julgamento que esta Corte Superior proferiu no RCand 0600903-50, impondo limites aos efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições.

Contudo, eventuais correções de rumo poderiam ser feitas, pontualmente, nos próprios feitos. Além disso, a fixação de tese deveria ocorrer em processo em que a orientação jurisprudencial pudesse fazer incidir no caso concreto.

Por fim, consterna-me o fato de a proposição de tese para o tema abstrato se avizinhar à atividade legislativa, ao tratarmos da compreensão do mencionado artigo para as eleições municipais a se realizarem daqui a 2 anos, divergindo esforços que deveriam estar centrados no julgamento das eleições gerais e antecipando juízos de mérito, além de haver o risco da nova composição desta Corte Superior adotar posição diversa.

Rejeitado, portanto, o debate sobre a fixação de teses para as eleições municipais.

A terceira ordem da tese apresentada pelo e. relator é quanto à força das decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais com aptidão para limitarem a produção de efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições.

Observe-se que é inadequada a fixação de tese sobre o tema.

Em primeiro lugar deve haver o prestígio da colegialidade para as decisões sobre requerimentos de registro de candidatura, diante da natureza dos direitos postos em discussão e da possibilidade de a decisão causar danos irreversíveis ao cidadão caso haja dúvida sobre o deferimento, ou não, de sua pretensão de se tornar candidato.

De outro vértice, admitir que as decisões monocráticas que importem na reversão de acórdão regional e inaugurem o indeferimento do requerimento de registro de candidatura necessitem de confirmação do Plenário desta Corte para que possam acarretar a cessação dos efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições importa em inadmissível supressão dos poderes do relator.

Um terceiro argumento é de que pode o relator, diante das particularidades e vicissitudes do caso concreto, exercer a jurisdição isoladamente e de modo cautelar para evitar o perecimento de direito do cidadão, reservando ao Plenário do Tribunal o enfrentamento de mérito das questões opostas ao deferimento do pedido de registro de candidatura.

Em resumo, voto por: (1) acompanhar o núcleo da primeira tese do e. relator, propondo a fixação da redação da tese nos seguintes termos: *nas eleições gerais de 2018, a condição de candidato sub judice, para fins do art. 16-A da Lei das Eleições, cessa com o trânsito em julgado do Tribunal Regional Eleitoral ou somente após o exercício da jurisdição do Tribunal Superior Eleitoral*; (2) rejeitar a fixação de tese sobre os efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições para as eleições municipais; e (3) rejeitar a fixação de tese sobre o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 disciplinando os seus efeitos a partir da prolação de decisões monocráticas.

É como voto.

### VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu gostaria de entender e pontuar exatamente a divergência, até para ver se conseguimos construir um meio termo, ou não.

Com a anuência e a atenção do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, vou procurar enunciar cada uma de suas teses, para ver onde existe a divergência apresentada pelo eminente Ministro Edson Fachin.

Vou dizer com as minhas palavras e, caso não corresponda a sua posição, Vossa Excelência me dirá.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: A primeira ideia, como disse o Ministro Relator, “o candidato deixa de ser considerado *sub judice*, sendo assim inaplicável o art. 16-A da Lei das Eleições, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e à manutenção do seu nome na urna eleitoral, a partir dos seguintes marcos”:

Primeiro, nas eleições presidenciais, pelo indeferimento do registro, por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral. Nesse ponto estamos de acordo.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Mas esse ponto não estava nas teses do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Esse ponto não estava, já é coisa julgada, a partir do caso relatado por Vossa Excelência.

Eu estaria de acordo, inclusive em acrescentar isso em um panorama geral dessas questões.

Para que Vossa Excelência possa refletir também em relação ao segundo ponto do voto do Ministro Edson Fachin, eu chamaria atenção para a existência de, pelas minhas anotações, 20 (vinte) eleições suplementares municipais neste ano, no dia 28 de outubro – eram 21 (vinte e uma), e uma foi suspensa por liminar.

E no ano de 2018, chegaremos, ao que tudo indica, a 57 (cinquenta e sete) eleições suplementares. Por isso, a preocupação no estabelecimento de parâmetros para além das eleições gerais.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Mas esse é o segundo ponto, das eleições municipais.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Exato. Esse ponto, inclusive, inicialmente não estava no meu voto, estou trazendo para uma reflexão coletiva.

A outra questão é se faríamos uma espécie de separação entre atos de campanha que não importem uma definitividade plena, como é a retirada do nome da urna. Essa dúvida me assaltava na semana passada, no momento em que eu trouxe o voto, porque alguns Tribunais Regionais

Eleitorais – se não me falha a memória, de Santa Catarina, Rondônia e Pará – estão fazendo uma interpretação que me pareceu equivocada, não só bloquearam os atos de campanha, como o acesso ao Fundo Eleitoral, mas também avançavam para retirar o nome das urnas, o que geraria uma questão absolutamente incontornável.

Meu voto também não fez a explicitação do alcance do artigo 16-A relativamente ao nome nas urnas.

São só essas duas ponderações que trago para meditação coletiva, porque elas não constaram, efetivamente, do meu voto e nem do voto de Vossa Excelência, Ministro Edson Fachin.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Na verdade, creio que nós não temos divergência em relação ao que o Ministro Luís Roberto Barroso acaba de afirmar. Mas é uma questão atinente a delimitar o objeto do que estamos a explicitar.

A proposta que eu trouxe, ao examiná-la – e peço escusas para interromper o Ministro Luís Roberto Barroso –, percebi que nós temos concedido liminares para sanar problemas dessa ordem em relação aos Tribunais Regionais Eleitorais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas só quando eles não respeitam o segundo grau.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Então, do que depreendi, estamos indo, de todas as decisões que pude verificar, em um mesmo norte. Portanto, o Tribunal tem se manifestado na perspectiva de dar a compreensão do artigo 16-A, da dupla instância.

Desse modo, o que procurei fazer neste julgado é converter, a rigor, o que temos decidido liminarmente numa tese mais cirúrgica. Mas, evidentemente, é a percepção que tenho, no sentido de não alargar a gama dos problemas que já temos.

Somente para concluir essa intervenção – já um pouco a destempo, que estou a fazer, uma vez que já votei –, tenho uma preocupação que, na verdade, deriva de uma posição que construí em relação à ordem normativa das codificações, que é de resolver os dilemas e os problemas, dando respostas a eles antes mesmo de serem completamente formulados.

Do ponto de vista metodológico, temos 21 (vinte uma) eleições municipais suplementares a ocorrer, como disse o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Creio que haverá tempo e modo para solver essas dúvidas, havendo situação de uma aderência que permita, à luz do caso concreto, emanar essa orientação.

O caso concreto que examinamos nada tem a ver com eleição municipal. Nós estamos nos antecipando. Não tenho objeção quando surgir concretamente essas circunstâncias e examinar a tese.

Na verdade, era a posição que eu já houvera exposto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu estava tentando encontrar uma linha de entendimento para as eleições presidenciais, para as eleições gerais, para os cargos que não sejam de presidente e vice-presidente, e para as eleições municipais que, como observou o Ministro Edson Fachin, não é o objeto deste recurso. Por isso, cabe uma reflexão, se queremos deixar o tema arrumado já para frente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Mas é quase uma atividade legislativa, Ministro Luís Roberto Barroso. Nós não estamos nem solidificando nem condensando a nossa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Vou chegar à minha conclusão e penso que chegaremos a alternativa para, então, resolvermos o problema para frente.

Nas eleições presidenciais, basta a decisão do TSE, que estamos todos de acordo. Nas eleições gerais, a proposta do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto é a seguinte: "Nas eleições gerais, quanto aos demais cargos em disputa, portanto, com exceção de presidente e vice-presidente, o *sub judice* cessa pela decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, como instância revisora, independentemente do recurso cabível.

Nesse ponto Sua Excelência acrescentou a questão da decisão monocrática ou não monocrática. Mas quanto a essa primeira parte, o Ministro Edson Fachin está de acordo?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: A formulação que fiz é outra, mas substancialmente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Sim. E o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto se adiantou em relação às eleições municipais e assentou, para essas eleições, pelo indeferimento do registro pelo Tribunal Regional Eleitoral no acórdão do recurso eleitoral, portanto, respeitada a segunda instância.

Preciso dizer que também estou de acordo com essa tese. A questão é saber se nós queremos ir até ela ou não, embora eu considere que aplicar a tese às eleições municipais decorra da lógica do que nós estamos estabelecendo para as eleições gerais.

Eu acompanhei a posição do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, porque estou de acordo com todos os pontos. O Ministro Edson Fachin faz considerações que eu considero igualmente relevantes.

Apenas para colocar em discussão, eu tinha no meu voto, antes de optar por acompanhar o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, proposto a seguinte conclusão, e penso que talvez esteja mais próxima de um caminho do meio:

A condição de candidato *sub judice*, para fins de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, cessa:

1. Com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro;
2. Com a decisão de indeferimento do registro, proferida pelo órgão colegiado, atuando como instância revisora ou como instância única, no caso dos registros de candidatura de competência originária do TSE.

Portanto, o relevante é que, com a decisão de indeferimento do registro, proferida pelo órgão colegiado atuando como instância revisora. E neste ponto não tocamos em eleição municipal, estamos resolvendo eleições gerais, mas considero que é a tese que queremos enunciar, ou seja, cessa o *sub judice* a partir da decisão da instância revisora. Eu penso que é o cerne da nossa ideia no presente julgado.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Salvo engano, isso difere substancialmente da proposta do Ministro Edson Fachin, na medida em que Vossa Excelência trata da possibilidade



de a decisão individual chegar aos mesmos efeitos da decisão colegiada, porque haveria, inclusive, no particular, uma limitação à própria atuação dos relatores como *longa manus* do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: É, mas, no caso, estou de acordo com a posição de Vossa Excelência no sentido de que não se deve monocraticamente reverter a decisão do TRE.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Tenho aplicado, para a minha orientação, essa tese pelo resultado. Quando o recurso vem deferido da origem, por decisão colegiada, eu não tenho me atrevido a monocraticamente indeferir o registro, tenho levado *incontinente* ao Colegiado.

Contudo, quando o registro vem indeferido, e é uma questão um pouco mais simples, para não sobrecarregar o Colegiado, e a monocrática confirma o indeferimento, eu já tenho afastado o artigo 16-A.

Mas é uma questão de orientação pessoal, apenas porque, pelo que tenho verificado, pela premência do calendário eleitoral, bastante sincrético, não haveria mesmo tempo hábil de julgar todos os registros, em todos os casos, em Plenário. Haveria um congestionamento incontornável das pautas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu penso assim também.

Então, o caminho do meio que eu queria procurar, era não fazer menção a eleições municipais. Se não for possível construir uma solução de consenso, eu mantenho o meu acompanhamento da posição do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, de início, acompanho o relator quanto à *desincompatibilização intempestiva* do recorrente do cargo de subsecretário de políticas públicas para juventude (vinculado à Secretaria de Cultura e Cidadania do Estado de Mato Grosso

do Sul), que deveria ter ocorrido faltando ao menos seis meses para o pleito vindouro, nos termos do art. 1º, III, b, 3, c.c. art. 1º, V, b, da LC nº 64/1990<sup>1</sup>.

Saliento ser incabível aplicar na espécie o prazo de três meses específico para os servidores públicos em geral (art. 1º, II, I, da Lei de Inelegibilidades), haja vista a natureza do cargo em comento.

Com efeito, a prova dos autos revela que a investidura no cargo de subsecretário é de natureza política, com nomeação direta pelo governador, e tem como uma de suas atribuições a “formulação e a disseminação das políticas e das diretrizes governamentais” (art. 23 da Lei Estadual nº 4.640/2014), equiparando-se, portanto, ao de diretor de órgão estadual.

Por outro vértice, também acompanho o relator acerca do espectro de incidência do art. 16-A da Lei 9.504/1997 para as Eleições 2018 e 2020, assim proposto:

a) nas eleições para cargos estaduais e nacionais, o registro deixará de ostentar a condição *sub judice* com o pronunciamento do TSE (à exceção de acórdãos regionais proferidos em segundos embargos de declaração reconhecidos como protelatórios);

b) no âmbito do TSE, a garantia do art. 16-A poderá ser afastada já em decisão monocrática do relator que confirmar o acórdão regional de indeferimento do registro;

c) nas eleições municipais, o registro não mais ostentará a condição de *sub judice* a partir dos acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais integrados pelos primeiros embargos declaratórios.

Trata-se, a meu sentir, de proposta salutar que objetiva garantir a aplicação uniforme da legislação eleitoral no território nacional e, ao mesmo tempo, compatibilizar a garantia de capacidade eleitoral passiva com as premissas de moralidade administrativa e vida pregressa previstas no art. 14, § 9º, da CF/1988.

Ressalto, por oportuno, ter proferido tutelas de urgência nesse sentido em feitos relativos às Eleições 2018, e cito, a título ilustrativo, a ementa de uma delas:

[...] 1. A teor do art. 16-A da Lei 9.504/1997 e da jurisprudência, o candidato cujo registro estiver *sub judice* pode prosseguir na campanha – inclusive com nome e foto na urna eletrônica – até o julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral em única ou última instância.

2. O § 2º do art. 257 do Código Eleitoral é claro ao estabelecer que “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”.

3. Em juízo perfunctório, assiste razão ao autor, candidato ao cargo de deputado estadual por Rondônia nas Eleições 2018, ressaltando-se, ainda, que o caso dos autos envolve pleito estadual, em que a competência dos Tribunais Regionais eleitorais é originária. [...]

Ante o exposto, acompanho integralmente o relator.

---

<sup>1</sup> Art. 1º São inelegíveis:

[...]

III - para governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal:

[...]

b) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos ou funções:

[...]

3. os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos municípios;

[...]

V - para o Senado Federal:

[...]

b) em cada estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de governador e vice-governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos; [...]

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - para presidente e vice-presidente da República:

[...]

I) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

[...]

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

## PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, até sinto algum constrangimento, porque sou vencida na Corte em relação a esse tópico.

Mas sinto uma enorme dificuldade em estabelecermos, hoje, essas teses, na medida em que há uma abrangência diversa dos votos, inicial-

mente propostos pelo eminente ministro relator, em que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, com a divergência do Ministro Edson Fachin, e uma tentativa de caminho do meio, para que chegássemos ao consenso, trazida pelo Ministro Luís Roberto Barroso. E agora, o Ministro Jorge Mussi acompanha a proposta original do eminente relator, que por sua vez, também, em um determinado momento, apresentou uma espécie de complementação.

Estamos fazendo distinções entre decisões monocráticas e colegiadas.

Adianto a Vossas Excelências que pedirei vista com relação ao tema.

Feita essa consideração, sabendo que não trarei a vista amanhã, porque o Ministro Luís Roberto Barroso não estará presente, trarei na quinta ou sexta-feira, porque imagino que consigamos reunir o Colegiado na sua composição efetiva.

Consulto se os Ministros Og Fernandes e Admar Gonzaga querem, desde logo, externar as suas posições. Proponho-me, inclusive, a fazer um quadro com as diferentes propostas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, quero dizer que eu até tentei construir um caminho do meio, mas acompanho a posição do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Penso que eu, o Ministro Jorge Mussi e o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto temos uma posição comum. Se houvesse uma ponte possível para o consenso, mas, não havendo, claramente apoio a posição do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Compreendi isso perfeitamente, mas imagino que Vossa Excelência não desistiu de construir o caminho do meio, para todos nós.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Não. Menos ainda sob a liderança de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Então, tentaremos fazer uma construção. Se não for possível, por óbvio, prevalecerá a corrente que tiver o maior número de votos.

Confesso que, em função da multiplicidade dos aspectos que estão sendo trazidos, talvez seja interessante e me proponho a fazer pelo menos um quadro com essas diferentes posições e nuances, ainda que Vossa Excelência tenha tentado fazer a sistematização.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, tirando a questão se tratar de decisão monocrática ou não monocrática, entendo que o consenso que se produziu é: diante de decisão da instância revisora, a matéria não está mais *sub judice*. Penso que já conseguimos construir este consenso.

A questão de ser instância revisora, colegiadamente ou não, talvez seja o ponto de dissenso. Acredito que a tese “de que uma vez proferida a decisão pela instância revisora, a candidatura deixa de estar *sub judice*”, vale para eleição municipal, mesmo que não explicitemos. Porque a tese é que em instância revisora acaba o *sub judice*.

Portanto, se o desconforto do Ministro Edson Fachin é com referência à eleição municipal, podemos assentar “instância revisora” sem mencionar “municipal”. E, se Sua Excelência concordar, talvez esse possa ser o caminho do meio.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Também estou disposto a dialogar para aplicar ao brocado *in medio virtus*, tal como o Ministro Luís Roberto Barroso.

Considero que a proposta trazida pela Ministra Rosa Weber abre mais uma latitude temporal para, quiçá, possamos fazer essa percepção. E se não for possível, também não será a primeira vez que nós não tenhamos encontrado um consenso, é por isso que o órgão colegiado vota. Mas, também, estou aberto a dialogarmos nessa perspectiva.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Há uma questão, se me permitem, que, pelo menos a mim – talvez eu esteja com alguma dificuldade de percepção – não pareceu abordada ainda nos debates, embora trazida pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que diz especificamente com a retirada do nome da urna. É uma nuance, porque são diferentes medidas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas essa nuance tem de ser a consequência, porque senão teremos de fazer eleições suplementares desnecessariamente, o que queremos evitar.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): A minha preocupação, Ministro Luís Roberto Barroso e Ministra Rosa Weber, é porque, no sábado passado, se não me falhe a memória, proferi uma das decisões mais dramáticas, que foi negar uma liminar diante de um direito evidente, porque o Regional já retirara o nome da urna, interpretando equivocadamente a nossa decisão, e já lacrara as urnas. As urnas não poderiam ser relacradas por falta de lacres suficientes e, mesmo que houvesse lacres, a essa altura não podem ser mais alimentadas com o nome de alguém.

E isso é muito...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Acredito que todos passamos por essa situação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Nós vamos consagrar a irreversibilidade das situações?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Irreversibilidade depois do julgamento por órgão colegiado.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Sim. Depois do julgamento por órgão colegiado e antes do trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Certo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Ou seja, como ainda não transitou em julgado, há possibilidade de reversão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Essa é uma divergência fulcral da nossa posição com a de Vossa Excelência, porque nós queremos acabar com a indústria da recorribilidade para poder se eleger a qual faz com que tenhamos de anular e fazer eleições suplementares.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Vossa Excelência, em seu voto, contempla os efeitos na mesma proporção, na mesma medida.

Outro dia fiz a leitura de um artigo interessantíssimo, em que se faz a distinção desses diferentes efeitos, considerados, por exemplo, a inclusão ou não do nome na urna e a utilização ou não dos recursos do Fundo Partidário – a possibilidade de participar da propaganda eleitoral ou não. Ou seja, se beneficiar com a propaganda eleitoral.

Por isso digo que esse pedido de vista me causa algum constrangimento, na medida em que tenho posição firmada, que será uma posição vencida. Todavia, independentemente disso, nós chegamos a teses claras, que permitam o equacionamento e o exame detalhado pelos Regionais, sem que surjam situações terríveis como as relatadas pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, é uma questão filosófica. Eu penso, e o mundo pratica, que o devido processo legal se realiza em dois graus de jurisdição.

A distorção que se criou no Brasil no sentido de que, para além do segundo grau, ainda tem de ir ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Supremo Tribunal Federal, com percentual mínimo de reversibilidade, é o incentivo de uma cultura de procrastinação, quando não de esperteza para, sem ter direito, poder concorrer.

De modo que o mundo pratica o devido processo legal em dois graus de jurisdição. Tribunais Superiores constituem a exceção. E, mais ainda, depois de o TSE ter julgado, o recurso extraordinário é mais exceção ainda.

Por isso eu me contento com o segundo grau.

É claro que sempre pode haver margem de reversibilidade. Mas essa não é a regra, e eu penso que a regra deve ser processos em dois graus de jurisdição. Senão, como vem acontecendo, hoje estamos julgando caso em que – o Ministro Admar Gonzaga pediu vista – o mandato do prefeito vai acabar daqui a pouco e ainda estamos discutindo a matéria.

Eu penso que a justiça tem de ser prestada em tempo eficiente. Por isso eu penso que esperar o trânsito em julgado não é um bom caminho.

O STF decidiu, em um caso em que eu mesmo fui relator, que bastaria a última palavra da Justiça Eleitoral. Portanto, o próprio Supremo já se manifestou.

Eu entendo a posição de Vossa Excelência, e a respeito, mas penso que ela produz efeitos práticos complexos. Por exemplo, se essa posição prevalecesse, estaria hoje na fotografia da urna da eleição presidencial...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Não. Nós não estamos falando da eleição presidencial, Ministro Luís Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas a posição da Ministra Rosa Weber, que manifestou...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Ah, sim, naquele julgamento. Aqui estamos julgando outra matéria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Sim. Mas é a mesma lógica. A posição da Ministra Rosa Weber...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Mas não é a mesma realidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu estou dizendo que teríamos – a prevalecer esse tipo de orientação – na urna fotografia diversa daquela do candidato efetivo. E penso que essa não seria uma boa solução.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Como sempre teve até hoje, não é? Era a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas era ruim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Essa é outra questão. E tem expresso o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Nós estamos interpretando o artigo 16-A.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, farei uma intervenção derradeira, em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso.

O Rabino Nilton Bonder, em obra que Vossa Excelência conhece, tem um capítulo que fala do longo caminho curto e do curto caminho longo.



Eu penso que nesta matéria estamos a decidir se queremos um longo caminho curto ou um curto caminho longo. E estou aberto ao diálogo para encontrarmos, quiçá, uma via que nos permita formular consenso no Tribunal e dar nitidez às outras instâncias.

Por isso eu acredito que a iniciativa da Ministra Rosa Weber tenha essa compreensão em relação à qual, evidentemente, eu não objeto, até porque não haveria sentido em objetar o pedido de vista de Sua Excelência. Apenas reitero que estou, como todos, certamente, aberto ao diálogo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Entre o longo caminho curto e o curto caminho longo, eu penso que o segundo grau está de bom tamanho.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Então é preciso saber até onde podemos ir e até onde foi o legislador. Mas, enfim, podemos, talvez, compreender isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Fosse eu fazer a lei, talvez a redigisse de forma diferente – o que não necessariamente implicaria fosse ela melhor do que é hoje, de forma alguma. Então, talvez fosse diferente – essa é outra questão.

Mas, Senhores Ministros, se a ideia é construirmos um caminho do consenso e um caminho do meio, eu farei o pedido de vista, sim, ainda que todos já tenham votado ao final – e nós vamos suspender o julgamento.

Claro, a palavra está com Vossas Excelências para que, eventualmente, possamos prosseguir o debate. Quem sabe, até fique mais claro para que eu possa adotar essas vias alternativas.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, também aguardarei ansiosamente o voto-vista de Vossa Excelência, apenas fazendo a pontuação final de que a questão mais dramática, a essa altura, não merece mais enfrentamento. Porque, para o bem ou para o mal, as urnas estão todas lacradas.

Decidamos o que viermos a decidir. Nesse ponto específico, decidimos porque não decidimos. Então, até domingo não há mais como mexer em urna eletrônica. Ficará para a nossa deliberação a questão do acesso a

rádio e a TV, que também vai cessar para a maioria esmagadora das candidaturas, ficará reservado, a partir dos próximos dias, apenas para o segundo turno. E a questão do dinheiro público.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, se Vossa Excelência me permite, eu vejo a questão da rádio e da televisão como prejuízo, mas vamos dizer que é contornável. Porém, a retirada do nome da urna nas eleições municipais, após o exame pela instância revisora, na hipótese, isso vai inviabilizar os recursos especiais, que ficariam prejudicados. Para quê o recurso especial? Qual será o sentido de prover o recurso especial? Nenhum. É uma alteração legislativa, com todas as vênias.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Ministra Rosa Weber, nesse ponto exato do voto, a proposta que eu trouxe é no sentido da manutenção, no sistema jurisdicional, das cautelares individuais para aqueles casos dramáticos.

Exatamente à moda do que perfectibiliza o Supremo em relação à prisão em segunda instância. Não haveria a retirada do poder geral de cautela que, caso a caso, verificada a plausibilidade jurídica do recurso, o relator desse à liminar. Aqui seria a sistematização para aplicação como regra geral, apenas para que não ocorresse o que já o ocorreu.

Estou de acordo com os Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, no sentido de que talvez não haja mesmo necessidade de deliberar sobre a eleição de 2018, mesmo porque a lógica imanente é a mesma, estejamos ou não cada um de nós no Tribunal à época e possamos reiterar ou não o posicionamento.

Quero dizer que a esta altura a questão assume foro puramente teórico, porque no domingo teremos as eleições.

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, quando a comandante fala, eu obedeco. Notadamente no dia do aniversário da comandante – por muito mais razões.

Penso que a prudência indica que, nós, que ainda não votamos, devemos aguardar Vossa Excelência. Eu aguardo o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Perfeito. O tema, mais que empolgante, é preocupante.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): No entanto, se Vossa Excelência quiser proferir voto, fique à vontade.

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: É preocupante, penso eu, porque em dado momento nós percebemos que, na prática, não funciona mais o que se decidir aqui para a eleição ora em andamento.

Contudo, há de se considerar que também não sirva para 2020. Entre 2018 e 2020 temos uma nova legislatura a tratar. Certamente, pelas tradições brasileiras, cuidaremos de um tema muito sensível para a renovação das eleições de prefeito.

Sabe-se que a representação, notadamente na Câmara Federal, tem um componente muito forte e uma ligação muito forte com as eleições para prefeito. São prefeitos que se elegem deputados federais e deputados federais que querem ser prefeitos.

Eu não tenho muita dúvida de que esse processo passará por uma intervenção legislativa a partir de 2019. Isso é inegável. Será maior ou menor, de acordo com o que iremos produzir neste Colegiado.

Se na voz de comando, Vossa Excelência falar que devo votar, eu voto. Mas se Vossa Excelência me permite, aguardarei o pronunciamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Para fins de registro, sou extremamente grata a Vossa Excelência por toda essa gentileza, que lhe é própria e que sempre me encanta.

Entretanto, não tenho a menor pretensão, ao proferir o voto-vista, de fazer prevalecer qualquer uma das minhas posições. Já fiquei vencida. A ideia é apenas de sistematizar, até para efeito de proclamação do resultado. A não ser que ficássemos naquela tese minimalista, referente ao trânsito em julgado da decisão. Mas assim seria acaciano, seria dizer o óbvio.

Na verdade, precisaríamos prosseguir para a extensão da tese, que é a confirmação pela instância revisora. Como diz o Ministro Luís Roberto Barroso, também estariam abrangidas, na tese, as eleições municipais. Por isso, penso que poderíamos sistematizar um pouco mais.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, longe de mim querer polemizar, mas eu gostaria de ponderar aos eminentes pares sobre a utilidade dessa questão de ordem.

Estamos às vésperas do encerramento do processo eleitoral, as candidaturas já estão postas, os registros já estão praticamente julgados, os nomes já estão nas urnas e as urnas já estão lacradas. Há questões dramáticas que nós não conseguimos corrigir, pois somos falíveis e isso vai continuar assim, seja nesta composição ou na próxima. O Código Eleitoral impõe a rotatividade desta Corte, o parlamento irá ou não alterar as disposições legais para as próximas eleições.

Então, novamente, eu gostaria de ponderar à Corte sobre a utilidade de resolvermos a questão de ordem, sobretudo para as eleições futuras, porque para as eleições presentes não vejo a menor utilidade, mas, com todo o respeito, entendo perfeitamente.

Com base no que foi dito pelo Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho, cheguei a modificar a minha atuação para reverter a decisão que deferiu o registro de candidatura. Procurei trazer para o Colegiado – estava caminhando para um voto médio –, porque entendo que não devemos avançar para as eleições municipais. A meu sentir, a lógica aplicada para essas eleições, por si, já seriam orientadoras da próxima eleição, se nada mais ocorrer, mas há muita água para passar debaixo dessa ponte.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Ministro Admar Gonzaga, compreendo o raciocínio de Vossa Excelência, apenas faço um breve comentário.

Até há pouco tempo, o Judiciário era um poder que só julgava o passado, decidíamos sobre fatos passados. De algum tempo para cá e com ênfase no novo Código de Processo Civil, a jurisprudência passou a ter um novo papel, um relativo papel prospectivo, em que se fixam precedentes não apenas para resolver problemas do passado, mas para dar segurança jurídica no futuro.

Por essa razão, se conseguirmos produzir uma tese com razoável consenso – de 4 votos a 3 não serve, ou serve menos –, penso que estaremos resolvendo problemas futuros, o que também faz parte do nosso trabalho.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Vossa Excelência não acredita que essa orientação já tenha sido dada com o nosso posicionamento, com relação a não permitirmos mais recursos procrastinatórios, com a manutenção de situações jurídicas com suporte em recursos incabíveis?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: No caso, aconteceu um problema, apontado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, de que a nossa decisão de 31 de agosto de 2018 acabou sendo mal interpretada por Tribunais Regionais Eleitorais, que consideravam que a decisão em instância única já impediria o registro. Portanto, penso que é oportuno avançar um pouco para dizer que é decisão revisional, mas a Ministra Rosa Weber tem posição divergente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): A minha posição não altera nada, porque eu me lanço vencida. Penso que alguns aspectos a enfrentar não ficarão esclarecidos, com todo o respeito, com essas formulações atuais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: O Ministro Admar Gonzaga fez uma reflexão sobre a utilidade ou não. Eu, então, debati com Sua Excelência sobre a questão da utilidade, pois, quanto ao mérito, aguardaremos o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, considero o pedido de vista de Vossa Excelência muito bem-vindo. Quero apenas avaliar se essas questões, de certa forma, já não estariam esclarecidas, se já não haveria orientação a partir do que foi decidido, inclusive com erros e acertos.

Aguardarei Vossa Excelência e refletirei sobre o que ponderou o Ministro Luís Roberto Barroso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Na verdade, o processo em si já está solucionado. Negou-se provimento ao recurso de forma unânime.

Estamos apenas debatendo teses.

## EXTRATO DA ATA

RO nº 0600919-68.2018.6.12.0000/MS. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Thiago de Freitas Santos (Advogados: Fausto Luiz Rezende de Aquino - OAB: 11232/MS e outros).

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Edson Fachin, divergindo em parte do relator, nos termos do voto proferido, e do voto do Ministro Jorge Mussi, acompanhando o relator, antecipou o pedido de vista a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhores Ministros, trata-se de proposta de fixação de tese apresentada pelo eminente relator em sessão de 25.9.2018, visando à aplicação restritiva do disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 tanto nas eleições gerais como municipais.

O relator foi acompanhado parcialmente pelo Min. Luís Roberto Barroso e, em menor extensão, pelo Min. Luiz Edson Fachin, em voto-vista proferido na sessão de 2.10.2018. Na sequência, após o voto do Min. Jorge Mussi acompanhando o relator, pedi vista dos autos, aguardando os demais ministros.

*É o breve relatório.*

Consoante bem enunciou o Min. Luiz Edson Fachin, as teses ora debatidas "são de três ordens: 1) amplitude dos efeitos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 nas eleições gerais; 2) a extensão dessa compreensão para as eleições municipais; e 3) a força das decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais com aptidão para limitarem a produção de efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições".

*Passo a sistematizar os votos proferidos quanto aos marcos sugeridos para afastamento do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 nas eleições gerais e municipais, bem como à aptidão, ou não, das decisões monocráticas para a limitação do referido dispositivo:*

	<b>Eleições gerais</b>	<b>Eleições municipais</b>	<b>Decisões monocráticas</b>
<b>Ministro Tarcisio Vieira (relator)</b>	A partir do "pronunciamento do TSE, excepcionados, apenas, os acórdãos regionais proferidos em segundos embargos de declaração, desde que fundamentadamente declarados protelatórios pela Corte Regional".	A partir da "publicação, em sessão, do acórdão proferido pela Corte Regional no exame do recurso eleitoral e, se opostos, dos primeiros aclaratórios, por simetria ao que ocorre nas situações de afastamento de mandatário cassado".	<i>Afastam a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, se confirmatórias do indeferimento do registro de candidatura, a critério do relator.</i>  <i>Em se tratando de reversão da decisão proferida pelo TRE, a sua execução projeta-se para o primeiro pronunciamento plenário.</i>
<b>Ministro Luís Roberto Barroso</b>	<i>Acompanha o relator.</i>	<i>Acompanha parcialmente o relator, por considerar que "o afastamento do art. 16-A da Lei das Eleições se dá pela decisão colegiada que julgar o mérito do recurso eleitoral, independentemente do julgamento dos embargos de declaração".</i>	<i>Acompanha o relator.</i>
<b>Ministro Luiz Edson Fachin</b>	<i>Acompanha parcialmente o relator, "propondo a fixação da redação da tese nos seguintes termos: nas eleições gerais de 2018, a condição de candidato sub judice, para fins do art. 16-A da Lei das Eleições, cessa com o trânsito em julgado do Tribunal Regional Eleitoral ou somente após o exercício da jurisdição do Tribunal Superior Eleitoral";</i>	<i>Diverge do relator, para "rejeitar a fixação de tese sobre os efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições para as eleições municipais".</i>	<i>Diverge do relator, ao entendimento de que "[...] deve haver o prestígio da colegialidade para as decisões sobre requerimentos de registro de candidatura, diante da natureza dos direitos postos em discussão e da possibilidade de a decisão causar danos irreversíveis ao cidadão caso haja dúvida sobre o deferimento, ou não, de sua pretensão de se tornar candidato.</i>

	<b>Eleições gerais</b>	<b>Eleições municipais</b>	<b>Decisões monocráticas</b>
<b>Ministro Luiz Edson Fachin</b>	Deixa, contudo, de excepcionar a aptidão dos acórdãos regionais proferidos em embargos declarados protelatórios para afastar a incidência do art. 16-A da Lei das Eleições.		De outro vértice, admitir que as decisões monocráticas que importem na reversão de acórdão regional e inaugurem o indeferimento do requerimento de registro de candidatura necessitem de confirmação do Plenário desta Corte para que possam acarretar a cessação dos efeitos do art. 16-A da Lei das Eleições importa em inadmissível supressão dos poderes do relator.”
<b>Ministro Jorge Mussi</b>	<i>Acompanha o relator.</i>	<i>Acompanha o relator.</i>	<i>Acompanha o relator.</i>

Desde já, consigno que, na minha compreensão, se revela prematura a adoção de teses jurídicas voltadas a regular as eleições municipais, seja porque se trata de pleito futuro, a se realizar somente daqui a dois anos – de modo que a definição da matéria deve ser reservada ao Colegiado que vier a compor o Tribunal na ocasião, quando o tema será revisitado – seja porque, na linha do que propugnou o Min. Luiz Edson Fachin, a tese fixada deve guardar correspondência com o exame do caso concreto, o que não se tem na espécie.

De toda sorte, superado esse obstáculo, reafirmo a minha posição no sentido de que a alteração da remansosa jurisprudência desta Corte Superior, visando à aplicação restritiva do disposto no art. 16-A da Lei das Eleições, não se apresenta como a melhor solução, quer nas eleições gerais, quer nas eleições municipais.

E assim entendo porque a execução imediata das decisões proferidas pela instância ordinária final, antes de realizadas as eleições, importa em medida antecipatória irreversível, inviabilizadora da continuidade dos atos de campanha, em prejuízo irreparável às candidaturas em jogo.



Na minha compreensão, a executoriedade das decisões proferidas pelo TSE em matéria de registro de candidatura reclama a consideração de *dois distintos cenários temporais*, a saber, *antes de realizadas as eleições e após*, em ordem ao candidato permanecer na disputa enquanto não realizadas as eleições, e desde que figure como *sub judice*. Ultimado o pleito, as decisões do TSE em sede de registro passam a produzir efeitos imediatos, para o fim de determinar eventuais recálculos do quociente eleitoral e a renovação do pleito majoritário, quando for a hipótese.

Nesse sentido, manifestei-me ao julgamento do RCand nº 0600903-50.2018.6.00.0000:

Sem descurar da natureza sabidamente autoexecutável dos acórdãos proferidos pelo TSE, seja em eleições municipais, seja em eleições gerais, a atribuir-lhe a condição de instância superior em matéria eleitoral – trago à reflexão dos eminentes pares *distinção* que me parece de todo relevante.

*Sabido que a jurisprudência desta Corte, ao decidir pela executoriedade imediata de seus acórdãos, sempre o fez, e com o meu voto, sob a perspectiva de eleições já realizadas, é dizer, com o olhar voltado a evento passado, visando ao resguardo de seus efeitos futuros.*

Nessa linha, inclusive, decidi o TSE, ao julgamento dos ED-REspe nº 139-25/RS, relator Min. Henrique Neves da Silva, em sessão de 28.11.2016, pela *possibilidade de convocação de novas eleições* a partir de suas próprias decisões, quando indeferido o registro de candidato eleito à titularidade do executivo, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se o respectivo trecho da ementa:

Fixação de tese. Cumprimento da decisão judicial e convocação de novas eleições.

1. As hipóteses do *caput* e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O *caput* se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.

2. A expressão “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.

3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:

3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/1990, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, caput); e

3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/1990 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

*Inédito, porém, é o debate acerca da eficácia imediata das decisões proferidas pela Justiça Eleitoral sob viés prospectivo, qual seja, visando ao afastamento de candidato da disputa eleitoral que ainda se realizará (no futuro, portanto). Tais decisões, caso confirmadas, mostram-se suscetíveis de provocar prejuízos irreparáveis.*

A propósito, este Tribunal já decidiu, em eleições pretéritas, que “*não se pode – com base na nova redação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990<sup>1</sup>, dada pela Lei Complementar nº 135/2010 – concluir pela possibilidade de cancelamento imediato da candidatura, com a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, em virtude de decisão por órgão colegiado no processo de registro, sobretudo porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica*” (AgR-MS nº 88673/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 25.9.2012).

*A meu ver, portanto, a perspectiva em análise deve prevalecer como elemento legitimador do distinguishing, em ordem a se resguardar a viabilidade prática de eventual provimento judicial favorável ao candidato [...].*

[...]

Nessa linha de raciocínio, na minha compreensão, ainda que indeferido o pedido de registro de candidatura pelo TSE e desde que não verificado o trânsito em julgado da decisão respectiva, deve ser garantida ao candidato a continuidade da prática de atos de campanha, entre eles a realização de gastos de recursos oriundos de financiamento público (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC), a veiculação de propaganda eleitoral e a destinação de tempo

para que participe da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, condicionada a validade dos votos por ele obtidos à obtenção de provimento judicial favorável, pelo deferimento do seu registro de candidatura.

Não obstante – ressalvado meu ponto de vista e superada a questão ao exame do RCand nº 0600903-50.2018.6.00.0000, ocasião em que fiquei vencida quanto ao ponto – almejando a construção de um caminho intermediário que melhor atenda à orientação firmada no referido julgamento e a garantir a estabilidade do processo eleitoral, passo ao exame das teses propostas.

De plano, quanto ao juízo de oportunidade, entendo remanescente utilidade na apreciação da tese, pois, ainda que ultimado o primeiro turno, haverá, inexoravelmente, segundo turno nos estados brasileiros em que não obtida a maioria absoluta dos votos válidos por quaisquer dos candidatos na disputa do cargo de governador, aplicada idêntica regra ao cargo de presidente da República (arts. 28, 29, inciso II, e 77, da CF).

Nesse ínterim, continuam em andamento (i) a veiculação de propagandas dos candidatos no horário eleitoral gratuito; (ii) a utilização de recursos do FEFC; e (iii) a geração de novas mídias pela área técnica do TSE, visando ao novo carregamento e lacração das urnas para a votação do segundo turno.

Traçado esse panorama, prossigo em meu voto a partir da complexidade da tese em debate, diante dos seus desdobramentos no campo da vida prática e que merecem maior reflexão por parte desta Corte Superior.

Em ambiente de curto período de campanha (45 dias), a mudança do paradigma até então adotado por este Tribunal Superior, para excluir imediatamente da disputa o candidato cujo recurso pende de exame, parece implicar consequências mais gravosas do que a sua manutenção na campanha, por conta e risco.

Entre as consequências passíveis de previsibilidade, pode-se enunciar:

i) a potencial multiplicação de medidas judiciais de urgência, voltadas a garantir a manutenção dos candidatos alijados da disputa, uma vez afastada a garantia do art. 16-A da Lei das Eleições (em cenário semelhante ao que se tinha anteriormente à inclusão do referido dispositivo pela Lei nº 12.034 de 2009);

ii) a constante redistribuição do tempo, pelo partido ou pela coligação, destinado ao horário eleitoral gratuito, a partir de cada decisão que determinar o imediato afastamento de seus candidatos da disputa<sup>2</sup>;

iii) importantes impactos na operacionalização das urnas eletrônicas, quando houver a determinação de exclusão de nomes de candidatos, circunstância, em regra, irreversível após a geração das mídias<sup>3</sup>, ainda que prolatadas decisões judiciais supervenientes que lhes sejam favoráveis.

Note-se que a tese aventada inicialmente pelo relator não distingue o momento em que proferida a decisão indeferitória do registro de candidatura, em segundo grau de jurisdição – se antes ou depois da geração das mídias –, para aferir as implicações do afastamento imediato do candidato da disputa, pela não aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, notadamente quanto à inclusão ou não do seu nome na urna eletrônica.

Uma vez que a orientação ora proposta se caracteriza como uma metadecisão, a alcançar, inclusive, pleitos futuros, podendo desencadear enorme impacto na operacionalização do pleito, faz-se imperioso delinear com clareza a dimensão do seu alcance.

Isso porque a exclusão de nome de candidato da urna eletrônica por decisão final de segunda instância pelo indeferimento do registro de candidatura somente poderá ser revertida, após a geração das mídias das urnas eletrônicas, “por determinação do presidente do respectivo Tribunal Eleitoral ou por autoridade por ele designada, ouvida a área de tecnologia da informação sobre a viabilidade técnica”, na forma do art. 80, § 6º, da Res.-TSE nº 23.554/2017.

Em última análise, o afastamento do candidato da disputa *antes de realizado o pleito*, retirando-lhe a condição de *sub judice* quando não esgotadas as vias recursais porventura cabíveis – determinando, entre outras medidas, a retirada do seu nome da urna –, representa tornar irrecorrível a decisão de segunda instância que implicar o indeferimento do registro de candidatura, à falta de utilidade prática de eventual provimento do recurso dirigido à instância superior.

Logo, em se tratando de eleições municipais, os recursos especiais das decisões que importarem na exclusão do candidato da urna ficarão prejudicados, ante a irreversibilidade da medida ao tempo em que submetida ao exame desta Corte Superior, não se podendo desconsiderar o índice razoável de provimento desses recursos.

Diante desse panorama, sob viés consequencialista, penso que a adoção da sistemática proposta pode ocasionar severos impactos na operacionalização das eleições, além de prejuízos irreversíveis às candidaturas obstaculizadas prematuramente, de modo que a sua adoção precisa ser devidamente mensurada pela Justiça Eleitoral.

Nesse contexto, tenho que *a solução mais segura, diante dos votos já apresentados, é aquela que garante a participação no pleito do candidato sub judice ao menos até o pronunciamento Colegiado do TSE*, observado, no que toca à exclusão do candidato da urna eletrônica, o disposto no art. 80, § 6º, da Res.-TSE nº 23.554/2017, *in verbis*:

Art. 80. Os Tribunais Regionais Eleitorais, de acordo com o planejamento estabelecido, deverão determinar a geração das mídias, por meio de sistema informatizado, utilizando-se dos dados das tabelas de:

[...]

§ 6º *Após o início da geração das mídias, não serão alterados nas urnas os dados de que tratam os incisos deste artigo, salvo por determinação do presidente do respectivo tribunal eleitoral ou por autoridade por ele designada, ouvida a área de tecnologia da informação sobre a viabilidade técnica.*"

Nessa linha de compreensão, cito decisão da lavra do e. Min. Celso de Mello, no âmbito da Suprema Corte, ao exame do pedido de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo então candidato Luiz Inácio Lula da Silva, nos autos da PET nº 7848/DF:

O E. Tribunal Superior Eleitoral, *ao apreciar a decisão ora impugnada, não incidiu na alegada "viragem jurisprudencial"; pois não rompeu, de modo súbito (e inesperado), padrões jurisprudenciais até então prevalentes naquela Corte, pelo fato de o acórdão que afastou a aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 haver simplesmente reafirmado orientação jurisprudencial que já prevalecia desde as eleições de 2016, como se vê da própria ementa consubstanciadora do julgamento em referência:*

*10. Desde o julgamento do ED-REspe nº 139-25, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu alcance mais limitado à expressão "registro sub judice" para fins de aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, fixando o entendimento de que a decisão colegiada do TSE que indefere o registro de candidatura já afasta o candidato da campanha eleitoral. (Grifei)*

*Cabe lembrar, no ponto, por oportuno, que, além do precedente que foi expressamente referido pelo E. Tribunal Superior Eleitoral no caso envolvendo o ora requerente, registra-se, por igual, na mesma linha interpretativa, outro julgado da Alta Corte eleitoral (MS 0602028-24/RJ, rel. Min. HERINQUE NEVES DA SILVA, julgado em 11/10/2016), valendo reproduzir fragmento do voto de seu eminente Relator:*

*No que tange à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para garantir efetividade à decisão que indefere o registro de candidatura, deve ser destacada a parte final do art. 16-A da Lei 9.504/1997, que, ao permitir a manutenção do nome do candidato que concorre sub judice, estabelece que a validade dos seus votos fica condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.*

*Não há dúvidas de que a instância superior, no âmbito da Justiça Eleitoral, é o Tribunal Superior Eleitoral. Assim, a partir do esgotamento da instância especial, com a apreciação dos recursos cabíveis, inclusive embargos de declaração, deve-se emprestar efetividade à exclusão do candidato cujo registro tenha sido indeferido, salvo se obtido provimento judicial específico para, ainda que em tutela de urgência, suspender os efeitos das decisões que indeferiram o registro.*

*Tal compreensão também se adéqua ao princípio da celeridade dos feitos eleitorais e ao respeito à garantia fundamental prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, de modo a assegurar que o processo tenha resultado útil.*

*Em suma, com o pronunciamento final deste Tribunal Superior (inclusive com eventual análise dos recursos de integração) que mantenha o indeferimento do registro, o candidato deverá ser excluído do pleito.*

*Não há, pois, que se aguardar o trânsito em julgado, especialmente quando eventual recurso extraordinário não possui efeito suspensivo nem está submetido à regra do art. 16-A da Lei 9.504/1997. (Grifei.)*

Em síntese, embora o legislador tenha feito opção inequívoca pelo efeito suspensivo automático dos recursos que veicularem hipóteses de cassação, apenas enquanto tramitarem na instância ordinária (art. 257, § 1º, do CE), semelhante limitação, a meu ver, não guarda adequação aos processos que digam com pedido de registro de candidatura, ante a dicção cristalina do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que traz disciplina específica.

A par disso, o alijamento do candidato por completo da disputa, *antes de inaugurada a jurisdição deste Tribunal Superior*, mediante a exclusão de seu nome da urna eletrônica – “retirando-lhe os tubos de oxigênio”, como bem observou o Min. Tarcisio Vieira –, tem o condão de produzir situações irreversíveis de injustiça a serem, por isso, evitadas.

*Com essas considerações, acompanho em parte o voto apresentado pelo e. Min. Luiz Edson Fachin, com as ressalvas de que (i) a decisão apta a afastar a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 deve ser aquela proferida pelo Colegiado do TSE; e (ii) a determinação de exclusão do nome do candidato da urna eletrônica não se dará após a geração das mídias, na forma art. 80, § 6º, da Res.-TSE nº 23.554/2017.*

*Proponho, então, a adoção da seguinte tese: nas eleições gerais de 2018, a condição de candidato sub judice, para fins do art. 16-A da Lei das Eleições, cessa com o trânsito em julgado da decisão no Tribunal Regional Eleitoral ou somente após **decisão colegiada** do Tribunal Superior Eleitoral, resguardada a manutenção do nome do candidato na urna após a geração das mídias, na forma art. 80, § 6º, da Res.-TSE nº 23.554/2017.*

*É como voto.*

<sup>1</sup> Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010.)

<sup>2</sup> Res.-TSE nº 26.551/2017 (Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições.)

Art. 49. Se o candidato à eleição majoritária deixar de concorrer, em qualquer etapa do pleito, e não havendo substituição, será feita nova distribuição do tempo entre os candidatos remanescentes (Lei nº 9.504/1997, art. 47, § 5º).

Art. 50. Nas eleições proporcionais, se um partido político ou uma coligação deixar de concorrer definitivamente em qualquer etapa do pleito, será feita nova distribuição do tempo entre os remanescentes.

<sup>3</sup> Res.-TSE nº 23.554/2017 (Dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018.)

Art. 80. Os Tribunais Regionais Eleitorais, de acordo com o planejamento estabelecido, deverão determinar a geração das mídias, por meio de sistema informatizado, utilizando-se dos dados das tabelas de:

[...]

V - candidatos inaptos a concorrer à eleição para cargos proporcionais, exceto os que tenham sido substituídos por candidatos com o mesmo número.

§ 6º Após o início da geração das mídias, não serão alterados nas urnas os dados de que tratam os incisos deste artigo, salvo por determinação do presidente do respectivo Tribunal Eleitoral ou por autoridade por ele designada, ouvida a área de tecnologia da informação sobre a viabilidade técnica.

## TESE

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):  
Senhora Presidente, a intenção foi a de estabelecer um consenso possível

em torno dos votos até aqui proferidos, todos dotados de extrema verticalidade, com argumentos poderosos em todos os recôncavos.

A ideia, portanto, é o estabelecimento de consenso a partir de renúncias a posições individuais mais inflexíveis no trato desta matéria.

Pelo que pude apreender, há consenso sobre a desnecessidade de ser fixada qualquer tese relativamente às eleições municipais. O processo em exame não trata disso e haverá tempo hábil para o Tribunal, nesta ou em outras composições, tratar desse assunto.

Em relação às eleições gerais, o projeto de tese consensual que trago ao descortino dos eminentes pares é a seguinte:

A condição de candidato *sub judice*, para fins de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, cessa, nas eleições gerais:

- 1 - com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro; ou
- 2 - com a decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral.

E, como tese suplementar:

“Como regra geral, a decisão de indeferimento de registro de candidatura deve ser tomada pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral.”

Essa é a proposta que trago à colação, depois de procurar estabelecer esse consenso, a partir das propostas vertidas por Vossa Excelência, pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Og Fernandes.

## ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Obrigada, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Lembro que nós estamos a apreciar, em última análise, o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, com a redação da Lei nº 12.034/2009 e em interpretação conjunta com o art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, este incluído pela Lei nº 13.165/2015.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, essas duas proposições, como registrou o Ministro Tarcisio Vieira



de Carvalho Neto, foram produzidas em consenso e penso que elas representam o denominador comum dos diferentes votos aqui manifestados. Estou de pleno acordo.

Quero fazer um brevíssimo registro, de que esses problemas têm sido trazidos pela exiguidade do prazo que passou a mediar o registro da candidatura e a data das eleições.

A nova redação dos artigos 8º e 11, que foi dada pela Lei nº 13.165/2015, encurtou esse prazo.

Como nós sabemos, na redação anterior a 2015, esses prazos iam – confiando na memória do Ministro Admar Gonzaga – de 10 a 30 de junho. E, conseqüentemente, havia tempo hábil para que o Tribunal se pronunciasse, evitando esse tipo de problema. Quando se reduziu o prazo de campanha para 45 dias, aproximou também a data do registro de candidatura.

Penso que não é uma providência difícil, de certa forma este é um apelo ao legislador, voltarmos aos prazos originais que evitam esse tipo de problema. Eu considero que compromete gravemente o princípio democrático haver um pleito em que o eleitor não tem certeza plena se o seu candidato vai poder ou não assumir e exercer o mandato.

De modo que esta é a consequência que a exiguidade do prazo provoca. E penso que voltar às datas originais não é incompatível com a redução do período eleitoral.

Nós aqui, que nos demos conta das dificuldades trazidas por essa nova situação, fazemos esse registro, que penso ser consensual, para que a nova legislatura considere voltar aos prazos anteriores, que não causavam esse tipo de problema.

Louvo, Senhora Presidente, a condução de Vossa Excelência na construção de um denominador comum e acompanho o relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, também nessa direção, sem embargo de deixar, como todos, anotadas as respectivas posições que sustentamos, creio que, no estado da arte, o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto produziu uma zona de interseção que tem, nesses limites, o consenso e a minha concordância.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, estou com o relator para caminhar consensualmente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, acompanho o entendimento.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, também acompanho o eminente relator. Louvo a preocupação de Sua Excelência em trazer essa convergência de entendimentos.

Quanto ao que disse o Ministro Luís Roberto Barroso, de fato, o prazo anterior já era exíguo, mas da forma como disposto na nova redação, com praticamente 45 dias para a solução, além de o eleitor não ter certeza de quais candidatos estão realmente habilitados para a eleição, não tem ele quase nenhuma esperança, pois os nomes são conduzidos à urna sem solução, não por culpa da Justiça Eleitoral, que é sempre muito célere, mas em face do prazo que é absolutamente inviável para a solução desses conflitos.

Entendo que, a partir disso, há o claro descumprimento de preceito fundamental, conforme indicado pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Ministro Admar Gonzaga, se Vossa Excelência me permite, parece que a experiência desta Corte indica que, mesmo com prazo anterior, não havia condições de julgamento em tempo hábil. Talvez tenha de se pensar, ainda com algum aperfeiçoamento.

O Ministro Luís Roberto Barroso, sem dúvida, continuará refletindo a respeito. Quem sabe, possamos fazer uma provocação ao legislador de maneira mais efetiva e formal com outros prazos e outra situação. Teríamos de tratar de uma reforma política, que já estava sendo gestada, mas só saiu uma minirreforma.

Da mesma forma, como já explicitiei na sessão anterior, as minhas posições com relação ao tema são vencidas na Corte e eu, com a maior humildade, acato e ressalvo o meu ponto de vista.

Só para não deixar dúvida, eu vou juntar voto escrito aos autos, registro que já defendi essa posição, vencida e sozinha, no Registro de Candidatura nº 0600903-50/2018.

Não vou me alongar, justamente para que o nosso consenso seja de imediato com relação à tese, e só pediria ao eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto que a repetisse.

Ao recurso, nós já havíamos negado, por unanimidade, o provimento numa proclamação provisória, que eu reafirmo agora e, com relação à tese, a decisão fixada será lida pelo eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Tese essa adotada de forma unânime pela Corte.

Com ressalva dos pontos de vista, todos constarão dos respectivos votos escritos dos ministros.

## TESE

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):  
Senhora Presidente, a tese é a seguinte:

A condição de candidato *sub judice*, para fins de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, cessa, nas eleições gerais:

- 1 – com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro;  
ou
  - 2 – com a decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral.
- Tese suplementar:

“Como regra geral, a decisão de indeferimento de registro de candidatura deve ser tomada pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral.”

## EXTRATO DA ATA

RO nº 0600919-68.2018.6.12.0000/MS. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Thiago de Freitas Santos (Advogados: Fausto Luiz Rezende de Aquino – OAB: 11232/MS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. Também por unanimidade, o Tribunal fixou a seguinte tese principal: “a condição de candidato *sub judice*, para fins de incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, nas eleições gerais, cessa (i) com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro ou (ii) com a decisão de indeferimento do registro proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral”. Também fixou a seguinte tese complementar: “como regra geral, a decisão de indeferimento de registro de candidatura deve ser tomada pelo Plenário”. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Rosa Weber e Jorge Mussi sem revisão.

## LISTA TRÍPLICE Nº 0601042-02.2018.6.00.0000

### FLORIANÓPOLIS – SC

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Interessado: Tribunal Regional de Santa Catarina

Advogado indicado: Wilson Pereira Junior

Advogado indicado: Thyago Camargo D'Ivanenko

Advogada indicada: Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa

**Lista tríplice. Juiz efetivo. Classe jurista. Advogado indicado. Relação de parentesco. Membro de Tribunal de Justiça.**

1. Os Drs. Wilson Pereria Júnior e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa atenderam aos requisitos exigidos para compor a lista tríplice.

2. O Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko também preencheu as exigências contidas na Res.-TSE 23.517, salvo em relação ao art. 9º, que estabelece: "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".

3. O indicado é filho de desembargador integrante do Tribunal de Justiça que definiu a lista tríplice, embora se trate de sua primeira indicação e seu genitor não tenha participado da sessão de escolha dos advogados.

4. A jurisprudência desta Corte Superior, com divergências recorrentes na apreciação de inúmeras listas tríplices em que se controverte a indicação de parentes de membros de Tribunais de Justiça, tem assinalado que não há falar em nepotismo se o parente do indicado não participa do processo de votação. Ressalva do relator, reputados os votos convergentes dos integrantes do Supremo Tribunal Federal e as circunstâncias apuradas sobre as diversas listas encaminhadas a este Tribunal, para fins de mudança prospectiva de entendimento, com adoção de critério objetivo na matéria.

5. Tendo em vista que o julgamento do tema, pela atual composição deste Tribunal, ocorreu no julgamento da Lista

Tríplice 0600623-79 e considerando que, naquela ocasião, foi, por maioria, reiterada a jurisprudência no sentido de não se reconhecer óbice à indicação de parente de membro de TJ para integrar lista tríplice, convém manter tal entendimento ainda no presente julgamento, reputando que a lista tríplice do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina foi definida em sessão anterior ao citado precedente.

Atendidos os requisitos pelos advogados indicados, encaminham-se os nomes para apreciação e nomeação pelo Poder Executivo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em determinar o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 23 de outubro de 2018.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

---

Publicado no *DJe* de 19.3.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, trata-se de lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga de juiz efetivo do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, em face do término do primeiro biênio do Dr. Wilson Pereira Junior, que ocorrerá em 27.11.2018.

A lista é composta pelos advogados Wilson Pereira Junior, Thiago Camargo D'Ivanenko e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa.

A Assessoria Consultiva (Assec) emitiu parecer, em suma, assinalando que (documento 331.043):

a) os advogados Wilson Pereira Junior e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa preencheram os requisitos estabelecidos na Res.-TSE 23.517/2017;

b) o advogado Thiago Camargo D'Ivanenko, primeira vez indicado a compor a lista tríplice, atendeu aos requisitos necessários para ocupar o cargo pretendido, salvo o disposto no art. 9º da Res.-TSE 23.517/2017, porquanto informou ser filho do Desembargador Alexandre D'Ivanenko,

membro do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual se declarou impedido de participar da sessão de escolha dos integrantes da presente lista tríplice naquele Colegiado;

c) o Código Eleitoral veda expressamente o ingresso de parente de membro do TRE, até o 4º grau, ainda que por afinidade (art. 25, § 6º).

A unidade técnica ressaltou a relevância da matéria relativa ao parentesco, expondo considerações sobre recentes julgamentos de diversas listas por esta Corte Superior, em casos semelhantes.

Sugeriu, por fim, a publicação da lista por edital, nos termos do art. 25, § 3º, do Código Eleitoral, e destaque para o julgamento no que se refere à permanência do advogado Thiago Camargo D'Ivanenko para figurar na presente lista.

Por despacho (Documento 439.391), acolhi a manifestação da unidade técnica, determinando a publicação do edital de que trata o art. 25, § 3º, do Código Eleitoral.

Publicado o edital (Documento 456.239), decorreu o prazo legal, em 8.10.2018, sem que houvesse impugnação aos nomes indicados, conforme se verifica no andamento processual do PJe.

Em face da manifestação da Assessoria Consultiva (Assec), e antes de submeter a lista à apreciação desta Corte, facultei ao advogado Thiago Camargo D'Ivanenko que se manifestasse acerca do parecer da unidade técnica.

Por intermédio de petição (Documento 524.607), o Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko afirmou que compartilha das mesmas preocupações desta Corte quanto à transparência na escolha dos integrantes dos Tribunais Eleitorais e de possível influência neste processo.

Aduz que o fato de seu pai, Alexandre D'Ivanenko, ser desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e ter declarado o seu impedimento, não apenas por imposição legal, mas por convicção pessoal de alguém que vive na magistratura há mais de 30 anos, é suficiente para revestir de lisura e de mérito a votação por ele alcançada.

Assevera, ainda, que os três integrantes da lista, o Dr. Wilson, o petionário e a Dra. Karula, obtiveram, 50, 49 e 48 votos, respectivamente. Tal fato comprova que o seu pai não votou e que não foi ele o candidato mais votado no processo de escolha, evidenciando, de forma cabal, a paridade de armas existentes entre os concorrentes.

Ao final, por entender que não há óbice legal ou moral para que possa figurar na presente lista tríplice, requer que ela seja submetida a julgamento, mantendo-se a sua integralidade, e posteriormente encaminhada ao Poder Executivo, para a respectiva escolha e nomeação. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, a lista tríplice para o preenchimento da vaga de juiz efetivo, da classe jurista, é composta pelos advogados Wilson Pereira Junior, Thiago Camargo D'Ivanenko e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa.

De início e por pertinente, transcrevo a íntegra da manifestação da Assessoria Consultiva na presente lista tríplice (documento 331.043):

2. Registra-se, de início, que os doutores *Wilson Pereira Junior e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa* atendem aos requisitos necessários à ocupação da vaga ora pretendida, estando ambos dispensados de comprovar a militância profissional prevista no art. 5º, § 8º, da Res.-TSE nº 23.517/2017, por já terem integrado listas tríplices anteriores (IDs. 314943 e 315044), as quais foram encaminhadas ao Poder Executivo (LT's nºs 250-68 e 0603686-49).

2.1 Quanto ao Dr. *Thiago Camargo d'Ivanenko*, preencheu os requisitos estabelecidos na Res.-TSE nº 23.517/2017, salvo o constante do art. 9º, uma vez que este – pela primeira vez indicado a compor lista tríplice, consoante pesquisa realizada no SADP e no PJe –, *informou ser filho do Desembargador Alexandre d'Ivanenko, membro do Tribunal de Justiça de Santa Catarina*, o qual, ciente do vínculo familiar e das disposições normativas que regem a matéria, declarou-se impedido de participar da sessão de escolha da presente lista tríplice – cuja votação ocorreu de forma secreta –, ausente, contudo, informação quanto ao genitor ter permanecido ou se retirado do recinto por ocasião do escrutínio no qual escolhido seu filho (ID. 314931, fls. 2-3).

2.2 Primeiramente, consigna-se que o Código Eleitoral (CE), no dispositivo que trata da composição dos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 25), veda expressamente o ingresso de parente de membro do TRE, até o 4º grau, ainda que por afinidade (art. 25, § 6º).

2.3 *No tocante a parentesco com membro de Tribunal de Justiça – órgão a quem compete organizar a lista tríplice, nos termos do art. 25, § 1º, do CE –, cumpre a esta Assessoria, diante da relevância do tema e dos mais recentes*



*debates travados no Plenário desta Casa, apresentar alguns dados e considerações que possam porventura contribuir para a análise da matéria.*

2.4 Passa-se a discorrer sobre os precedentes desta Corte Superior em que enfrentada essa temática.

2.5 Em 2008, ao apreciar impugnação ofertada pelo Ministério Público Eleitoral nos autos da *ELT nº 507/AM, rel. Min. José Delgado, DJ de 26.2.2008*, esta Casa admitiu, à unanimidade, ser possível a presença, em lista tríplice para escolha de juiz de Tribunal Regional Eleitoral, de filho de membro do Tribunal de Justiça responsável por sua elaboração, desde que este, declarando-se impedido, não tenha participado do processo de escolha.

2.6 Na referida lista tríplice, o TSE, em sessão anterior, de 13.12.2007, declarara insubsistente a escolha do nome do parente e determinara ao TRE/AM a realização de novo escrutínio, sem prejuízo da participação do indicado inicialmente impugnado, que veio a ser escolhido em sessão da qual não participou seu genitor, tendo seu nome sido encaminhado ao Poder Executivo.

2.7 Posteriormente, no julgamento do *Pedido de Reconsideração na LT nº 400-83/MA, rel. Min. Herman Benjamin, sessão plenária de 18.10.2016*, acolhido, por unanimidade, pleito do Ministério Público Eleitoral de substituição de um dos indicados, por se tratar de parente de membro do Tribunal de Justiça, entendido pela Corte configurada a prática de nepotismo também nessa hipótese.

2.8 Ressaltados pelo relator da LT nº 400-83/MA, na aludida sessão plenária de 2016:

- (i) os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativas (art. 37, *caput*, da CRFB);
- (ii) a edição da Resolução nº 7/2005, pelo CNJ – pela qual “vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados” (art. 1º);
- (iii) o advento, em 2008, da Súmula Vinculante nº 13;
- (iv) o reconhecimento da constitucionalidade da mencionada resolução do CNJ pelo Supremo Tribunal Federal (ADC nº 12/DF, *DJe* de 18.12.2009);
- (v) julgado em que definido não consubstanciarem rol exaustivo as hipóteses previstas no referido verbete sumular, podendo vir a contemplar outros casos (STF, Rcl 18564/SP, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, *DJe* de 3.8.2016);
- (vi) julgados da Suprema Corte nos quais decidido que:

- (a) “a análise da ocorrência ou não de nepotismo é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de efetiva

influência familiar” (AgR-Rcl 19.911/ES, rel. Min. Roberto Barroso, Segunda Turma, *DJe* de 2.6.2015); e  
 (b) os princípios esculpido no art. 37, *caput*, da CF/1988 têm aplicabilidade imediata, independentemente, portanto, da edição de outras normas (RE 570.392/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, *DJe* de 18.2.2015).

2.9 No ano seguinte ao mencionado julgamento do Pedido de Reconsideração na LT nº 400-83 – caso em que os três indicados possuíam parentesco com membros do TJMA, razão pela qual determinada a substituição integral da lista tríplice –, o TSE, por unanimidade, aprovou a Res.-TSE nº 23.517/2017, de 4.4.2017 (*DJe* de 7.4.2017).

2.10 O advento da mencionada resolução de 2017 foi de suma importância, na medida em que atualizou o regramento da matéria, mediante a *consolidação* das exigências constantes de resoluções pretéritas e dos critérios construídos ao longo do tempo pela jurisprudência desta Corte para fins de encaminhamento de listas tríplices ao Poder Executivo.

2.11 Consoante ressaltado à época da aprovação da Res.-TSE nº 23.517/2017 pelo Min. Herman Benjamin, “a grande inovação desse texto” foi “a proibição expressa do nepotismo”, por ela acrescida a vedação expressa à indicação de cônjuge, companheiro(a) ou parente de membros dos Tribunais de Justiça. Eis o teor do preceito:

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.

2.12 Observa-se que a citada resolução de 2017 alterou o formulário de dados pessoais, nele inserindo campo específico para informação quanto a eventual parentesco – seja com membro do TRE ou do TJ do respectivo estado –, campo até então inexistente nos formulários constantes de resoluções anteriores – Res.-TSE nºs 9.407/1972 e 21.461/2003 –, não obstante proibida pelo Código Eleitoral, desde sua redação original, a indicação de parente de membro do TRE (art. 25, § 6º).

2.13 Depreende-se, assim, que até a edição da Res.-TSE nº 23.517/2017 esta Corte Superior não dispunha de instrumentos aferidores da existência de eventual parentesco entre os indicados em lista tríplice e os referidos magistrados, a não ser pela via da impugnação prevista no art. 25, § 3º, do CE ou por pedido de reconsideração – tal como ocorrido nos casos concretos acima mencionados.

2.14 Cumpre salientar que posteriormente à edição da Res.-TSE nº 23.517/2017 foi a julgamento *novo pedido de reconsideração na mencionada LT nº 400-83/MA*, agora formulado por um dos indicados, o qual não foi conhecido pela unanimidade da Corte, reforçado pelo relator naquela assentada (sessão plenária de 25.4.2017) o entendimento de que “a verificação de nepotismo reveste-se de caráter objetivo, sendo desnecessário comprovar efetiva influência familiar”, nos termos do precedente citado no acórdão anterior, e também do que decidido no julgamento do MS 27.945/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, STF, Segunda Turma, *DJe* de 4.9.2014.

2.15 Transcreve-se, por oportuno, a ementa desse julgado de 25.4.2017:

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. (Pedido de Reconsideração na LT nº 400-83/MA, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 21.11.2017).

2.16 Na sessão plenária de 29.6.2017 este Tribunal Superior se deparou novamente com a temática, ao exame da *LT nº 517-40/BA – rel. Min. Rosa Weber, designado redator para o acórdão o Min. Luiz Fux*, vencidos, juntamente com a relatora originária, os Ministros Gilmar Mendes e Herman Benjamin –, precedente que modificou a orientação jurisprudencial, considerada a edição da Res.-TSE nº 23.517, de 4.4.2017, bem como o que decidira a Corte na LT nº 400-83/MA.

2.17 Na referida lista proveniente do TRE/BA, a maioria do TSE firmou-se no sentido de que a relação de parentesco do indicado com membro do Tribunal de Justiça, mesmo quando este tenha participado do processo de escolha da lista tríplice, não é suficiente, por si só, para atrair o óbice do art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, devendo-se considerar se o seu voto foi ou não determinante para a indicação da pessoa da sua família, ressaltado, ainda, caber a escolha e a nomeação ao presidente da República, circunstância reveladora da minoração da suposta esfera de influência. Confira-se excerto da ementa do julgado:

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.

[...]

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.

(LT nº 517-40/BA, rel. Min. Rosa Weber, rel. designado Min. Luiz Fux, *DJe* de 9.4.2018.)

2.18 Cumpre registrar que o voto da Ministra Rosa Weber, relatora originária, pautou-se no precedente firmado pelo TSE nos três julgamentos relativos à LT nº 400-83/MA, nas disposições do art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, bem como em precedentes da Suprema Corte acerca da desnecessidade de comprovação da efetiva influência familiar para fins de configuração da prática do nepotismo.

2.19 O Ministro Herman Benjamin, por seu turno, ponderou que, uma vez indicado parente de desembargador(a) do Tribunal de Justiça para a composição da lista tríplice, “não há paridade de armas nessa competição”, porquanto, ainda que o parente se abstenha de votar, “o contexto estaria viciado”, destacado por Sua Excelência que “a essência da Justiça Eleitoral é exatamente a paridade de armas, conforme nós cobramos dos partidos políticos no jogo das eleições”.

2.20 O Ministro Luiz Fux, de outra banda, lembrou que “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”, ressaltando que entender de forma diversa poderia consubstanciar “uma forma anti-isonômica de pensar”.

2.21 A Ministra Rosa Weber, ao lembrar que, naquele caso, “a mãe foi eleitora do filho”, manifestou preocupação quanto a se saber “se caso a desembargadora, mãe, não estivesse naquele colégio, ele teria tido esse número de votos”, arrematando não se tratar o indicado de advogado integrante de lista tríplice anterior, a corroborar seu entendimento pela substituição.

2.22 O Ministro Napoleão Maia pontuou que o rigor da resolução do CNJ que versa sobre o nepotismo não seria aplicável no âmbito das listas tríplices para a escolha de membros dos TREs, dado não haver relação de subordinação entre o desembargador do TJ e o eventual futuro membro do TRE, sob pena de se ter uma barreira moralista e exagerada a cercear a carreira jurídica de parentes de membros do Poder Judiciário.

2.23 O Ministro Admar Gonzaga manifestou-se no sentido de 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”, sob pena de se “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”.

2.24 Ressaltou o Ministro Admar Gonzaga, ainda, não vislumbrar a quebra do princípio da isonomia no caso da LT nº 517-40/BA, por entender que “a lista é para a recondução daquele que foi o mais votado”, tendo o indicado com vínculo parental ficado em terceiro lugar na votação, com uma diferença significativa de votos.

2.25 O Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, por seu turno, pontuou que “o cargo em disputa não diz respeito a algo que possa ser exercido à mercê de subordinação hierárquica”, manifestando-se no sentido de não ser “técnico falar em nepotismo nessas circunstâncias”. Ressaltou ainda que o parente ficou em terceiro lugar na votação, do que se poderia depreender que “alguns desembargadores do Tribunal de Justiça tenham deixado de votar no candidato justamente por causa do parentesco”.

2.26 Consignou Sua Excelência, ainda, (i) que a genitora do indicado adentrara o Tribunal de Justiça há menos de um ano, o que poderia revelar minoração de sua esfera de influência; (ii) que desconsiderado o voto da genitora não haveria nulidade, por ausência de prejuízo, dada

a larga vantagem em relação ao quarto colocado na votação; (iii) que o indicado apresentou currículo a partir do qual revelada, sob os ângulos profissional e acadêmico, “a possibilidade de prestar real contribuição aos trabalhos daquela Corte”; (iv) que “proclamar sua inaptidão para participar de uma lista de recondução de um titular [...] seria uma impessoalidade às avessas”; (v) tratar-se a LT nº 400-83/MA de um “caso acintoso”; e (vi) a LT nº 517-40 foi formada antes da edição da Res.-TSE nº 23.517/2017.

2.27 O Ministro Gilmar Mendes, então presidente desta Casa, pediu vista dos autos para avaliar a eventual proposição de mudança da Res.-TSE nº 23.517/2017 no que inserida vedação ao nepotismo no âmbito da formação das listas tríplices. Mencionou, ainda, eventual “cláusula de transição que justificasse situações anteriores”, tal como definido no tocante ao requisito dos dez anos de exercício da advocacia, em que permitido que “candidatos que tenham participado de listas anteriores sem esse requisito poderiam continuar participando”.

2.28 Em seu voto-vista, o então presidente acompanhou o voto da relatora pela substituição do indicado. Consignou Sua Excelência que pediu “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 juizes 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”.

2.29 A partir do julgamento da LT nº 517-40/BA, ocorrido em 29.6.2017, sobrevieram diversas outras listas tríplices integradas por parentes de membros dos tribunais de justiça, tendo esta Corte Superior, por maioria, seguido a linha de entendimento firmada no referido julgado, adotando interpretação, contudo, no sentido de ser necessário que o parente tenha se declarado impedido, deixando, assim, de participar da sessão de escolha dos indicados para compor a lista tríplice (LT nº 0603686-49/SC, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 8.2.2018; LT nº 0603715-02/SC, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 1º.12.2017; LT nº 529-54/MA, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 1º.12.2017; LT nº 0600493-89/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 9.8.2018; LT nº 0600071-17/MA, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 23.8.2018; LT nº 0600601-21/PE, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13.8.2018, acórdão pendente de publicação).

2.30 Transcreve-se, a título ilustrativo, a ementa de um desses julgados:

Lista tríplice. Classe de advogado. Juiz efetivo. TRE/MA. Impugnação. Primeiro indicado. Ausência de provas. Segundo indicado. Nepotismo não configurado. Terceiro indicado. Ausência de comprovação de exercício profissional. Retorno dos autos. Substituição.

[...]

10. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há falar em nepotismo quando o parente do indicado não participa de votação em processo de escolha para lista tríplice.

11. É incontroverso, na espécie, que o Desembargador do TJ/MA Antônio Fernandes Bayma Araújo, parente de terceiro grau do indicado, declarou-se impedido, elidindo-se, assim, qualquer influência direta que poderia ter na votação.

(LT nº 529-54/MA, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 1º.12.2017.)

2.31 Em arremate à análise das manifestações do TSE, destaca-se o mais recente julgado que tratou da matéria em comento, ocorrido na sessão plenária de 13.9.2018.

2.32 Ao exame da *LT nº 0600623-79/ES – rel. Min. Luís Roberto Barroso, designado redator para o acórdão o Min. Jorge Mussi*, vencidos, juntamente com o relator originário, o Ministro Luiz Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber, Presidente –, prevaleceu a orientação de que “não há falar em nepotismo quando o parente do indicado não participa de votação em processo de escolha para lista tríplice”, conferido destaque ao fato de se tratar, na espécie, de parente indicado à recondução.

2.33 Na oportunidade, o Ministro Luís Roberto Barroso ponderou que as recentes reviravoltas na jurisprudência demonstram ser a nomeação de parentes para os tribunais regionais eleitorais um padrão de conduta muito ruim para a Justiça.

2.34 A Ministra Rosa Weber reafirmou seu posicionamento pela aplicabilidade objetiva do art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017 e consignou que o momento é oportuno para se repensar o tema e fixar critérios objetivos para a escolha dos integrantes de listas tríplices, ressaltando a crescente incidência de indicações de parentes nas LTs que têm chegado ao TSE.

2.35 O Ministro Luiz Edson Fachin, por seu turno, afirmou que a chancela de idoneidade moral é um requisito constitucional e considerou o disposto nos arts. 1º, 37, *caput*, e 120, III, da CF/1998 como fundamento suficiente e sólido para que o TSE examine a questão com o rigor necessário.

2.36 Os Ministros Jorge Mussi e Admar Gonzaga, aludindo ao princípio da segurança jurídica, votaram no sentido de manter a orientação firmada na *LT nº 0600493-89/RJ*, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 7.6.2018, por se tratar de caso semelhante no qual o TSE



manteve a indicação, não obstante a existência de relação parental, sem prejuízo de, mais adiante, repensarem o tema.

2.37 O Ministro Luis Felipe Salomão, por seu turno, consignou que, embora considere relevante a preocupação com a temática, trata-se de uma situação completamente diferente da regra geral do nepotismo, pois, inexistindo previsão de concurso público para a formação das listas tríplices, não seria razoável impossibilitar que pessoas na situação analisada participem de LTs em razão de seu parentesco com membro do Tribunal de Justiça responsável pela escolha. Desse modo, até mesmo por uma questão de segurança jurídica, Sua Excelência consignou ser a solução adotada nos recentes julgados a mais adequada.

2.38 O Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto manifestou-se no sentido de que o tema já se encontra estabilizado no TSE e, por uma questão de isonomia, a revolução jurisprudencial proposta à ocasião poderia ser pensada para um futuro próximo, mas não em casos como o em análise naqueles autos – parente membro efetivo candidato à recondução –, por ser idêntico aos tratados em outros dois julgados do TSE (LTs provenientes do Rio de Janeiro e de Santa Catarina). Ponderou, por fim, que tratar como nepotismo essa hipótese seria estabelecer uma “impessoalidade às avessas, impedindo pessoas qualificadas de concorrer ao cargo, de contribuir com a Justiça Eleitoral”, ressaltando, ademais, a ausência de notícia de irregularidade funcional por parte do parente candidato à recondução.

2.39 Registra-se, por oportuno, que, dos casos que chegaram ao TSE depois do exame da LT nº 517-40/BA e já foram examinados pelo Colegiado, 4 (quatro) envolveram candidatos com vínculo familiar que já integravam o Tribunal Regional – como membro titular ou substituto –, circunstância que foi levada em consideração pelos julgadores (LT nº 0603686-49/SC, LT nº 0600493-89/RJ, LT nº 0600601-21/PE e 0600623-79/ES).

2.40 Assim, para os casos nos quais constatada a peculiaridade de o cônjuge, companheiro(a) ou parente já integrar o TRE, sendo, portanto, indicado à titularização ou à recondução, o entendimento da maioria desta Corte Superior tem se *crystalizado* no sentido de ser permitida sua permanência na lista.

2.41 *Todavia*, nas demais hipóteses, o tema continua a demandar acurada reflexão, conforme sinalizado por ocasião do recente julgamento da LT nº 0600623-79/ES, tendo em vista o risco de que a indicação de parentes se torne uma rotina entre os membros dos Tribunais de Justiça, órgãos responsáveis pela elaboração das listas tríplices para preenchimento das vagas dos TREs, subvertendo-se, assim, postulados caros à República e ao Estado democrático de direito, como os da moralidade, da impessoalidade, da imparcialidade, da isonomia, da eficiência e da segurança jurídica.

2.42 Nesse sentido a preocupação externada no voto do Ministro Luís Roberto Barroso por ocasião do julgamento da LT nº 0600623-79/ES, o qual consignou, ao se manifestar pela aplicação objetiva do art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, que “a atual jurisprudência do TSE precisa ser revista, a fim de que se reforce o compromisso desta Justiça Eleitoral com os princípios constitucionais da República, da impessoalidade e da moralidade”, superando-se, desse modo, “esse aspecto negativo da cultura brasileira de se colocar as relações familiares e pessoais acima do dever para a sociedade. O favorecimento dos parentes na indicação para cargos públicos constitui, assim, um déficit de republicanismo que deve ser empurrado para a margem da história pelo avanço do processo civilizatório”. Realçou Sua Excelência, ainda, que “têm sido frequentes neste Tribunal as listas tríplices integradas por parentes de desembargadores, o que, sem dúvida, cria a percepção de uma Justiça Eleitoral oligárquica e desigualitária”.

2.43 Para contextualizar a preocupação demonstrada por Sua Excelência, cumpre informar que, desde 29.6.2017 – quando julgada a LT nº 517-40/BA – até a elaboração do presente parecer, das 48 (quarenta e oito) listas tríplices encaminhadas a este Tribunal Superior, 10 (dez) contam com algum parente de membro do respectivo Tribunal de Justiça, o que representa 20,83% do total de listas recebidas no período.

2.44 Em consulta às bases de dados do TSE, esta Assessoria detectou que, antes da edição da Res.-TSE nº 23.517, de 4.4.2017 – que vedou a prática do nepotismo na formação das LTs –, a controvérsia relativa ao parentesco foi enfrentada pelo Plenário desta Corte em 2 (duas) listas tríplices (LTs nºs 507/AM e 400-83/MA).

2.45 Editada a referida resolução, a questão veio a ser objeto de julgamento na LT nº 517-40/BA, ocorrido em 29.6.2017, tendo sido esta, portanto, a primeira lista tríplice com indicação de parente examinada pelo Colegiado na vigência da nova resolução, ocasião em que foi mantida sua composição. Conforme enfatizado, após essa alteração interpretativa, 10 (dez) outras LTs chegaram ao TSE com a peculiaridade relativa ao vínculo familiar – aqui incluída a presente lista –, das quais 7 (sete) já foram examinadas pelo Plenário.

2.46 Tais números revelam que, passados pouco mais de 12 (doze) meses da orientação firmada em junho de 2017, houve um incremento de 250% das listas tríplices nas quais enfrentada pelo Colegiado a indicação de cônjuges, companheiros(as) ou parentes de membros dos Tribunais de Justiça pátrios.

2.47 Imperioso pontuar, ainda, que da análise da origem de todas as listas tríplices mencionadas no presente parecer, 8 (oito) dos 27 (vinte e sete) Tribunais Regionais Eleitorais encaminharam listas tríplices

compostas por parentes de membros dos Tribunais de Justiça, o que representa cerca de 29,62% desses Tribunais, consoante a seguir discriminado:

a) os Tribunais do Maranhão e de Santa Catarina enviaram 3 (três) listas tríplices, cada;

b) o Tribunal do Amazonas enviou 2 (duas) LTs; e

c) os Tribunais da Bahia, do Espírito Santo, de Pernambuco, do Rio de Janeiro e de Tocantins enviaram, cada um, 1 (uma) lista tríplice com parentes de membros do respectivo Tribunal de Justiça.

2.48 Quanto ao ponto, cumpre lembrar que aos TREs cabem as providências para o encaminhamento das listas tríplices a esta Corte Superior, nos termos da Res.-TSE nº 23.517/2017, uma vez que a formação das LTs compete aos Tribunais de Justiça, conforme estabelecido nos arts. 120, § 1º, III, da CRFB e 25, III e § 1º, do CE.

2.49 Para melhor compreensão das peculiaridades dos casos em que constatado vínculo familiar desde o julgamento da LT nº 517-40/BA, traz-se a lume os seguintes dados:

	Lista tríplice	Origem	Vaga	Vínculo do indicado com membro do TJ	O membro do TJ participou da escolha?	Admitida pelo TSE?	Data do julgamento	O cônjuge, companheiro ou parente foi nomeado pelo Poder Executivo?
1	517-40	TRE/BA	Juiz efetivo	Filho	Sim	Sim	26.6.2017	Sim Obs.: O candidato à recondução não foi o nomeado.
2	0603686-49	TRE/SC	Juiz efetivo	Sobrinho	Não	Sim	26.10.2017	Sim Obs.: Ocupava anteriormente o cargo de Juiz substituto, cujo sucessor foi nomeado na LT nº 0603715-02 (item 3 desta tabela).
3	0603715-02	TRE/SC	Juiz substituto	Sobrinho	Não	Sim	31.10.2017	Sim Obs.: Assumiu a vaga anteriormente ocupada pelo nomeado juiz titular na LT nº 0603686-49 (item 2 desta tabela).
4	529-54	TRE/MA	Juiz efetivo	Sobrinho	Não	Sim	14.11.2017	Sim Obs.: O candidato à recondução não foi o nomeado.

	Lista tríplex	Origem	Vaga	Vínculo do indicado com membro do TJ	O membro do TJ participou da escolha?	Admitida pelo TSE?	Data do julgamento	O cônjuge, companheiro ou parente foi nomeado pelo Poder Executivo?
5	0600071-17	TRE/MA	Juiz substituto	Filha	Não	Sim	20.6.2018	Não
6	0600493-89	TRE/RJ	Juiz efetivo	Companheira	Não	Sim	7.6.2018	Sim Efetivada recondução.
7	0600601-21	TRE/PE	Juiz substituto	Filho	Não	Sim	13.8.2018	Sim Efetivada recondução.
8	0600623-79	TRE/ES	Juiz efetivo	Filho	Não	Sim	13.9.2018	Lista ainda não encaminhada ao Poder Executivo. Acórdão pendente de publicação. Obs.: O parente é candidato à recondução.
9	0600290-30	TRE/AM	Juiz efetivo	Cônjuge (separada há mais de 3 anos.)	Não	Pendente de julgamento.	-	-
10	0601042-02	TRE/SC	Juiz efetivo	Filho	Não	Pendente de julgamento.	-	Obs.: Há outro indicado candidato à recondução.
11	0601506-26	TRE/TO	Juiz efetivo	Sobrinho	Não	Pendente de julgamento.	-	Obs.: O parente ocupa o cargo de juiz substituto 12.12.2017.

Fonte: Base Jurisprudencial do TSE, PJe, SADP e DOU.

2.50 Do detido exame das informações constantes da tabela supra, observa-se que *das 7 (sete) listas tríplexes encaminhadas ao Poder Executivo (itens 1 a 7), apenas em 1 (uma) o cônjuge, companheiro(a) ou parente deixou de ser nomeado (LT nº 0600071-17/MA) (item 5).*

2.51 Ou seja, *das 7 (sete) LTs, 6 (seis) resultaram na nomeação dos parentes* nelas indicados – o que representa *85,71%* do total das nomeações mencionadas –, das quais se destacam as seguintes circunstâncias:

a) em *três* casos, o parente nomeado *já* era membro do TRE, ocorrida titularização de substituto (LT nº 0603686-49/SC – item 2 da tabela) ou recondução, de efetivo ou de substituto (LTs nºs 0600493-89/RJ e 0600601-21/PE – itens 6 e 7, respectivamente);

b) outros *dois* casos também chamaram a atenção, tendo em vista que, *não obstante* existentes candidatos à *recondução* para o cargo de juiz efetivo, os já integrantes da Corte *não* foram os escolhidos, tendo sido

nomeados os candidatos com vínculo parental (LTs nºs 517-40/BA e 529-54/MA – itens 1 e 4, respectivamente); e

c) constatada, ainda, possível prática de *alternância entre parentes* de membros diversos de um mesmo Tribunal de Justiça, uma vez que na LT nº 0603715-02/SC (*item 3 da tabela*) foi nomeado sobrinho de desembargador do TJSC como juiz substituto do TRE/SC, cargo este anteriormente ocupado por sobrinho de outro membro do mesmo Tribunal de Justiça, o qual veio a ser nomeado para o cargo de juiz titular na LT nº 0603686-49/SC (*item 2*).

2.52 O quadro ora descrito remete inevitavelmente à preocupação externada, em junho de 2017, pelo Ministro Herman Benjamin – o qual relatara o precedente que deu origem ao art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, qual seja, a Lista Tríplice nº 400-83/MA, em que, consoante demonstrado ao longo deste parecer, o TSE determinou a substituição integral dos indicados, uma vez que os três eram parentes de membros do TJMA.

2.53 Com efeito, ponderou Sua Excelência, por ocasião do julgamento da LT nº 517-40/BA, que, uma vez indicado parente de desembargador(a) do Tribunal de Justiça para sua composição, “não há paridade de armas nessa competição”, porquanto, ainda que o parente se abstenha de votar, “o contexto estaria viciado”, pontuado, ainda, que “a essência da Justiça Eleitoral é exatamente a paridade de armas, conforme nós cobramos dos partidos políticos no jogo das eleições”.

2.54 Depreende-se, nesse contexto, que o referido ministro, ao se preocupar com a fase embrionária de formação da lista tríplice, de certo modo prenunciava a estatística que ora se apresenta, consistente na prevalência da nomeação dos parentes, em alguns casos até mesmo em detrimento de candidatos à recondução a cargo efetivo, ou daqueles que obtiveram maior votação na formação da lista.

2.55 Esse cenário de fato justifica a preocupação quando à observância ou não da garantia de disputa em igualdade de condições, a fim de que as indicações recaiam de modo imparcial sobre os candidatos mais habilitados a desempenhar o *munus* público, vetor axiológico subjacente à exigência constitucional de formação de listas para o ingresso nos tribunais em que especifica.

2.56 Por derradeiro, em relação ao deslinde da espécie, verifica-se que, embora mantida no último julgamento a envolver a temática – LT nº 060023-79/ES, de 13.9.2018, em que o parente foi indicado à recondução para o cargo de juiz efetivo – a orientação decorrente da LT nº 517-40/BA, a questão não se encontra efetivamente pacificada no âmbito desta Corte, consoante ficou evidenciado por ocasião do exame da mencionada lista do Espírito Santo, sobretudo quando o parente *não* integrou lista tríplice anterior, não sendo, portanto, candidato à titularização ou à recondução – caso dos presentes autos.

3. Pelo exposto, esta Assessoria sugere:

3.1 a publicação da lista por edital, nos termos do art. 25, § 3º, do Código Eleitoral; e

3.2 destaque para julgamento quanto à permanência do Dr. *Thiago Camargo d'Ivanenko* na presente lista, tendo em vista ser filho de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e não haver integrado lista tríplice anterior.

É o parecer que se submete à consideração superior.

Conforme se depreende do parecer técnico emitido, em relação aos Drs. Wilson Pereira Junior e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa, foram atendidos os requisitos exigidos.

Por sua vez, em relação ao Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko, a Assessoria Consultiva assinalou que o indicado é filho de desembargador, o qual se declarou impedido para participar da sessão de escolha dos advogados indicados.

No caso, ainda, registra o órgão técnico a circunstância de o indicado não ter integrado anterior lista tríplice.

Na espécie, a questão, portanto, diz respeito à possibilidade de um indicado compor lista tríplice para vaga na classe jurista de Tribunal Regional Eleitoral, tendo relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça.

Conforme ressaltado na minuciosa manifestação da Assec, o tema tem sido reiteradamente debatido neste Tribunal e o foi, mais recentemente, em 13.9.2018, no julgamento da Lista Tríplice 0600623-79, oriunda do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, na qual ficou como redator designado o Ministro Jorge Mussi.

Na ocasião, ficou vencido o eminente relator, Ministro Luís Roberto Barroso, que asseverou prever expressamente o art. 9º da Res.-TSE 23.517/2017, de 4.4.2017, "a aplicação da disciplina da Res.-CNJ nº 7/2005, que veda o nepotismo, ao procedimento de formação de lista tríplice". Ressalto que a citada Resolução CNJ 7/2005 disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

Acrescentou Sua Excelência, em seu voto, que "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. Desse modo, a circunstância de o parente declarar seu impedimento e não participar da sessão de escolha da lista tríplice não afasta a situação de parentesco entre o indicado e membro do Tribunal". Na ocasião, foi acompanhado pelo Ministro Luiz Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber.

Nada obstante, prevaleceu a orientação, segundo a divergência inaugurada pelo Ministro Jorge Mussi, de que não há falar em nepotismo quando o parente do indicado não participa de votação em processo de escolha para lista tríplice (além do que se tratava de hipótese de recondução em vaga efetiva). Refutou-se, assim, o critério objetivo decorrente do parentesco para aferição do nepotismo.

*Na ocasião, entendi, a despeito dos sólidos fundamentos do voto do relator, que se devia, ao menos naquele momento, prestigiar a jurisprudência sobre a matéria, na linha do voto do Ministro Jorge Mussi e em prol da segurança jurídica, para manter a orientação, embora com reconhecida divergência, no sentido da não exclusão de advogados de listas tríplices que tinham vínculo de parentesco com membros dos Tribunais de Justiça.*

Todavia, conforme descrito no parecer da Assessoria Consultiva e já realçado pelo Ministro Luís Roberto Barroso na apreciação da LT 0600623-79, afigura-se, a meu ver, apropriado tecer considerações neste novo exame da questão, sobretudo relevando as seguintes circunstâncias apuradas em inúmeras listas que foram distribuídas nesta Corte Superior, quais sejam:

a) desde 29.6.2017, por ocasião do julgamento da LT 517-40 até a elaboração do parecer nestes autos, 48 listas tríplices foram encaminhadas a este Tribunal, contando 10 delas com algum parente de membro de Tribunal de Justiça, o que representou 20,83% do total;

b) em consulta às bases de dados deste Tribunal, antes da edição da Res.-TSE 23.517, de 4.4.2017 – ato regulamentar que vedou o nepotismo na formação das listas –, a controvérsia sobre o parentesco foi examinada pelo TSE em 2 listas;

c) após a edição da nova resolução e sucedido o primeiro enfrentamento do tema na LT 517-40, chegaram a esta Corte Superior as 10 mencionadas listas, com 7 já examinadas pelo plenário;

d) assim, desde a orientação firmada em junho de 2017, ou seja, após cerca de 12 meses, houve um incremento de 250% das listas tríplices

com indicação de cônjuges, companheiros e parentes de membros das Cortes estaduais;

e) das listas mencionadas no parecer da Assec e considerados os 27 Tribunais Regionais Eleitorais, 8 deles encaminharam listas com parentes, correspondendo a 29,62% desses órgãos;

f) das 7 listas encaminhadas ao Poder Executivo, 6 delas resultaram na nomeação de parentes, o que representa 85,71% do total de nomeações aos Tribunais Regionais Eleitorais.

Diante desse contexto, parece indispensável revisitar e refletir sobre o posicionamento firmado por este Tribunal e, nessa linha, reverenciar a preocupação e o posicionamento divergente manifestado pelos eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal, na atual composição, uma vez que reflete a orientação mais consentânea com os valores estatuidos na Constituição Federal.

Conforme antes mencionado por inúmeros votos divergentes, a confirmação do incremento do número de listas tríplices encaminhadas ao TSE, nas quais figuram parentes de membros de Tribunais de Justiça, além da já ilustrada prevalência da nomeação para as vagas de juristas, inclusive com preterição de candidatos que não foram reconduzidos, revela ambiente de quebra de igualdade na formação das listas, a justificar a necessidade de adoção de ótica objetiva sobre a configuração do nepotismo, na linha sempre defendida pela corrente vencida neste Tribunal.

Malgrado se possa argumentar que o verbete da Súmula Vinculante 13 do STF apenas proibiria a nomeação de parentes, até o terceiro grau, para cargos comissionados ou funções de confiança, o que não alcançaria o cargo de juiz (ainda mais em investidura temporária), fato é que a exigência de comprovação da influência concreta de membros do Tribunal de Justiça para a designação de parentes nas listas tríplices da Justiça Eleitoral não tem evidenciado critério relevante, porque, na prática, tais escolhas têm se proliferado, o que indica um descompasso recorrente, a não consubstanciar fenômeno excepcional.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da Lista Tríplice 0600493-89, no qual, mesmo não participando do julgamento, assinalou: “É quase impossível não haver influência em um caso como este, ainda que isso possa importar em sacrifícios de pessoas que tenham



virtudes e méritos. É que, se subjetivarmos, também criaremos um problema”, problema que, digo eu, tem se averiguado constantemente.

Sobre a possibilidade de a Justiça Eleitoral vedar, segundo sua organização própria, a prática de nepotismo também no âmbito da formação das listas tríplices, recordo que o STF já assentou que *“ao editar a Súmula Vinculante 13, a Corte não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso.* Dessa perspectiva, é certo que a edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, *caput*, da CF/1988” (MS 31.697, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 2.4.2014, grifo nosso).

De outra parte, em face do contexto específico da Justiça Eleitoral e me arrimando na compreensão externada pelos membros do STF nesta Corte Superior, penso que há de se privilegiar o caráter restritivo das indicações, em benefícios dos princípios republicanos de impessoalidade, da igualdade e da moralidade, proposição que melhor se alinha ao art. 37 da Constituição Federal.

Todavia, *faço apenas uma ressalva quanto a eventual mudança de entendimento no julgamento da presente lista tríplice.*

Embora a matéria esteja sendo objeto de debate neste Tribunal há certo tempo, verifico que a LT 0600623-79 – de relatoria do Ministro Roberto Barroso e que trata da primeira lista apreciada pela composição atual do Tribunal – foi julgada em sessão de 13.9.2018.

Por outro lado, verifico – conforme teor do Ofício 1.987/2019, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (p. 1 do Documento 314.931) – que a lista foi votada por aquele órgão em 10.8.2018, ou seja, em momento anterior ao precedente mais recente citado.

Em virtude dessa constatação temporal e reputando que o Tribunal de Justiça tenha se norteado segundo a jurisprudência ainda dominante

no Tribunal, compreendo ser necessário adotar novel orientação de forma prospectiva, mantendo-se, assim, o nome do Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko na presente lista.

Nessa linha, desde já e considerados futuros julgamentos, manifesto a mudança de meu ponto de vista, no sentido de concluir pela adoção do critério objetivo de nepotismo, em face de parentes de membros do Tribunal de Justiça que figurem em listas tríplexes dos Tribunais Eleitorais.

Pelo exposto, *voto no sentido de encaminhar os nomes propostos para apreciação e nomeação pelo Poder Executivo.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, os indicados, *Drs. Wilson Pereira Junior, Thiago Camargo D'Ivanenko e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa*, nos termos do parecer da unidade técnica (ID 331043), preencheram os requisitos *objetivos* da Res.-TSE nº 23.517/2017 para a vaga de juiz efetivo, classe jurista, do TRE/SC, em virtude do término do primeiro biênio do Dr. Wilson Pereira Junior.

Em relação ao indicado Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko, a Assec consignou ser a primeira vez que o referido advogado compõe a lista tríplex, tendo informado ser filho do Desembargador Alexandre D'Ivanenko, membro do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual se declarou impedido de participar da sessão de escolha dos integrantes da presente lista tríplex naquele Colegiado.

A partir dessa anotação, a unidade técnica parecerista rememorou precedentes do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema do nepotismo, com destaque para a aprovação, *a posteriori*, da Res.-TSE nº 23.517/2017, de cujo texto destacou, com especial ênfase, o contido no artigo 9º, assim redigido:

*Art. 9º* Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplex 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.

Observou, ato contínuo, o que deliberado por esta Corte Superior no julgamento da LT nº 517-40/BA, finalizado na sessão de 29.6.2017, oportunidade na qual prevaleceu o voto divergente do eminente Ministro Luiz Fux, com a determinação de encaminhamento da referida lista ao Poder Executivo.

E por fim o órgão técnico ressaltou que “embora mantida no último julgamento a envolver a temática – LT nº 060023-79/ES, de 13.9.2018, em que o parente foi indicado à recondução para o cargo de juiz efetivo – a orientação decorrente da LT nº 517-40/BA, a questão não se encontra efetivamente pacificada no âmbito desta Corte, consoante ficou evidenciado por ocasião do exame da mencionada lista do Espírito Santo, sobretudo quando o parente *não* integrou lista tríplice anterior, não sendo, portanto, candidato à titularização ou à recondução – caso dos presentes autos” (ID 331043).

A partir desse contexto, a conclusão do parecer da assessoria foi de destaque para o julgamento no que se refere à permanência do advogado Thiago Camargo D'Ivanenko para figurar na presente lista.

Pois bem. Além do que posto no parecer da Assec, cujo embasamento já seria suficiente para orientar o presente voto, tem-se que, em situação similar e também oriunda do Estado de Santa Catarina, o TSE, na sessão do dia 26.10.2017, deliberou, à *unanimidade de votos*, por igualmente encaminhar ao Poder Executivo a LT nº 0603686-49, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Neste julgamento, esta Corte, uma vez mais, se posicionou por afastar a suposta pecha de nepotismo, haja vista a não participação do desembargador apontado como parente do indicado na sessão de escolha dos candidatos. Eis a ementa:

Lista tríplice. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Juiz titular. Classe de advogados. Doutora Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa, que figura no polo passivo de ação judicial (ação de cobrança de comissão de corretagem). Ausência de mácula na idoneidade moral. Doutor Fernando Luz da Gama Lobo d'Eça. Parente de membro de Tribunal de Justiça. Não participação do parente na escolha dos indicados para compor a lista. Candidato que já é membro do Regional. Afastamento da vedação contida no art. 9º da Resolução-TSE nº 23.517/2017. Requisitos preenchidos. Encaminhamento ao Executivo para a escolha de integrante que comporá o Regional.

1. A circunstância de um dos integrantes da lista tríplice, *in casu*, a Doutora Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa, figurar no polo passivo de ação judicial, qual seja, ação de cobrança de comissão de corregagem, não é suficiente, *per se*, para macular a sua idoneidade moral.
2. A vedação contida no art. 9º da Resolução-TSE nº 23.517/2017 não se aplica ao presente caso, porquanto (i) o desembargador apontado como parente do Doutor Fernando Luz da Gama Lobo D'êça (indicado) se declarou impedido e não participou da sessão de escolha dos candidatos que compõem a presente lista; (ii) além disso, o indicado já participa do Regional na qualidade de membro substituto.
3. 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. (Grifei.)

Nesse sentido, ainda, foi o encaminhamento *unânime* da LT nº 060371502/SC, de minha relatoria, DJe de 1º.12.2017, assim ementado:

- Lista tríplice. TRE/SC. Juiz substituto. Classe jurista. Indicado. Parentesco. Sobrinho. Membro do Tribunal de Justiça. Nepotismo. Não configuração. Poder Executivo. Encaminhamento.
1. Trata-se de lista tríplice para o preenchimento de vaga de juiz substituto do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), na qual figuram os seguintes indicados: a) Alexandre Evangelista Neto; b) Sérgio Murilo Bainha; e c) Denise Seixas.
  2. O parecer da Assessoria Consultiva deste Tribunal Superior foi no sentido do preenchimento dos requisitos legais, apenas com anotação, para análise deste Plenário, da situação de parentesco do primeiro indicado com membro do Tribunal de Justiça local.
  3. Conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento da LT nº 0603686-49 (também oriunda do TRE/SC), sessão de 26.10.2017, relator o eminente Ministro Luiz Fux, a vedação contida no art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017, que visa coibir a prática de nepotismo, não se aplica às situações nas quais o magistrado com o qual o indicado possui relação de parentesco se declarar impedido de participar da sessão de escolha dos candidatos que comporão a lista, caso dos presentes autos.
  4. Ademais, a Súmula Vinculante nº 13/STF é precisa ao proibir a nomeação de parentes, até o terceiro grau, para cargos comissionados de natureza administrativa. Desse modo, não alcança o caso em apreço, que versa sobre cargo de juiz. Aliás, sequer há, na espécie, risco de caracterização de situação de subordinação entre o indicado e a autoridade com a qual

*mantém vínculo de parentesco, sobretudo porque, para além da garantia de independência funcional da magistratura, caso venha a ser ele o escolhido, tem-se que ambos não poderão integrar o mesmo Tribunal, por força do que dispõe o art. 25, § 6º, do CE.*

5. Lista tríplice a qual se encaminha ao Poder Executivo. (Grifei.)

Como se vê, conforme ressaltei no julgamento do precedente supracitado, até por questão de *isonomia*, a mesma solução deve ser adotada no presente caso, o qual, como dito, tem origem no mesmo TRE.

Ademais, importa reforçar, na linha de convicção deste relator, já externada, inclusive, no próprio exame da LT nº 517-40/BA, anteriormente referida, que a incidência da Súmula Vinculante nº 13/STF exigiria, minimamente, subordinação hierárquica entre o indicado e a autoridade que dá lastro à situação, o que, claramente, não se verifica, até porque a esfera de atuação não se encontra no campo administrativo, mas no campo da judicatura, outro elemento que, a meu ver, corrobora a impossibilidade de se reconhecer o nepotismo.

Registre-se, por oportuno, que o Código Eleitoral, em seu art. 25, § 6º, já cuidou de garantir que, durante o biênio do indicado como membro do TRE (frise-se: se a escolha final do Poder Executivo recair sobre o mesmo), o desembargador que com ele guarda relação de parentesco não poderá integrar, na classe que lhe é reservada, aquele órgão julgador. Veja-se o texto legal:

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

[...]

§ 6º *Não podem fazer parte do Tribunal Regional pessoas que tenham entre si parentesco, ainda que por afinidade, até o 4º grau, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo, excluindo-se neste caso a que tiver sido escolhida por último.* (Grifei.)

Aliás, um dos pilares em que se firmou o STF para editar a Súmula Vinculante nº 13 foi a Resolução CNJ nº 7/2005. Os debates se desenvolveram a partir do julgamento da ADC nº 12, na qual se aferiu a constitucionalidade do referido ato normativo para a vedação do nepotismo no Poder Judiciário. No referido julgamento, deu-se especial atenção à redação desse verbete, de modo a se evitar dúvidas exegéticas, em função da sua natureza vinculante e restritiva.

Assim, na redação final ficou expresso que o nepotismo terá vez quando tiver por alvo nomeação “para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada” na administração direta e indireta.

Nesse contexto, verifica-se que tanto o instrumento normativo quanto o sumular convergem para reprimenda de delimitação clara e precisa, ostentando o inequívoco sentido de que a proibição não atinge outros cargos que não aqueles cuja natureza foi especificamente referida, certo que, nos moldes de conhecida regra de hermenêutica, a norma não traz palavras e expressões inúteis.

Constata-se, pois, a inviabilidade de o intérprete conferir maior abrangência ao verbete sumular do que o que veio a ser aquilatado pelo próprio STF, sob pena de flagrante desnaturação da regra ali efetivamente posta.

E o preciso direcionamento da norma é inteiramente justificável, eis que o verbete, ao dar cobro ao princípio da impessoalidade (e da moralidade), visou evitar que a autoridade pública nomeie livre e desembaraçadamente seus parentes para cargos e funções públicas de natureza administrativa.

Como não poderia deixar de ser, tal restrição à liberdade de nomeação se faz presente apenas para os cargos em comissão e para as funções gratificadas em geral, *ex vi* do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Essa compreensão é reforçada na supramencionada Resolução CNJ nº 7/2005, na qual restou assentada, com precisão, que “semelhantes vedações configuram-se como exceções ao art. 37, II, da CF, que contempla o princípio da livre nomeação de servidores para cargos em comissão”.

Vale dizer, ainda que a referida súmula vinculante não traga, em si, rol exaustivo de situações passíveis de, em tese, caracterizar o nepotismo, até por impossibilidade material de se antever todas as possibilidades fáticas possíveis, não menos verdadeiro é que ela se volta, como explicitado alhures, aos cargos de natureza administrativa, não guardando, assim, relação com o presente caso.

Feitas essas considerações e na linha do que vem decidindo recentemente o TSE, entendo que, na espécie, não está caracterizada situação de nepotismo.

Pondero, por fim, que tratar como nepotismo essa hipótese seria estabelecer uma “impessoalidade às avessas, impedindo pessoas qualificadas de concorrer ao cargo, de contribuir com a Justiça Eleitoral”.

De outro lado, reconheço, tal como pontuado pela Assec, em seu parecer técnico, que os indicados preencheram todos os demais requisitos legais.

*Ante o exposto, voto no sentido de encaminhar a presente lista ao Poder Executivo, para nomeação, nos termos do art. 25, § 5º, do CE<sup>1</sup> e, rogando as mais respeitadas vênias ao relator, dele divirjo em relação à fixação de tese, ainda que, com efeitos prospectivos.*

---

<sup>1</sup> Código Eleitoral.

Art. 25. [...]

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

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, cumprimento, em primeiro lugar, o eminente Ministro Admar Gonzaga pelo voto bem lançado, pela reflexão e pela disposição em revisitar este tema.

Penso, tal como nós da minoria já havíamos interpretado, que até então vigia a leitura que fazemos do art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017:

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.

A minha leitura dessa resolução já era, a meu ver, inequívoca, no sentido da vedação do nepotismo.

Há esposas e filhos de desembargadores que, evidentemente, têm qualificação técnica e poderiam sim postular a vaga de jurista dos Tribunais Regionais Eleitorais. Ninguém discute isso.

Porém, o risco de eventual injustiça pontual não supera, a meu ver, a necessidade de que enfrentemos este mal atávico e persistente no Brasil, que são o nepotismo e o compadrio, que nos acompanham há quinhentos

anos e que não permitem a elevação necessária do patamar da ética pública e privada no Brasil, com o comprometimento dos princípios republicanos da impessoalidade e da moralidade administrativa.

As informações prestadas pela Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral documentam – e para parodiar uma passagem celebrizada pelo Ministro Marco Aurélio – a não mais poder a inflação do nepotismo na formação de listas do Tribunal Regional Eleitoral, desde que se flexibilizou o entendimento da Resolução nº 9. É muito ruim o Poder Judiciário ser um espaço da república do compadrio e do nepotismo.

Vejam o que informa a Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral: Desde 29 de junho de 2017, quando mudou o entendimento deste Tribunal, até 28 de setembro de 2018, das 48 (quarenta e oito) listas tríplices encaminhadas a este Tribunal, 20,83% tinham filho, esposa ou parentes até o terceiro grau de desembargador.

Portanto, é um surto nacional de qualificação técnica de parentes de desembargador, que justifica o percentual tão elevado de listas que tenham parentes.

Novamente repito, não quer dizer, necessariamente, que o parente não tenha qualificação. Mas, penso que se deve pagar um preço pela obrigação que o Judiciário tem de não deixar transparecer, em momento algum, que exista esse tipo de favorecimento no acesso aos cargos do Poder Judiciário.

O passado condena. Eu mesmo fui o advogado – alguns saberão – da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) na ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, que afirmou a constitucionalidade da resolução do TSE que repudiava o nepotismo no Poder Judiciário. Mas a cultura era tão arraigada que funcionou como *amicus curiae*, na ação declaratória de constitucionalidade, o Tribunal de Justiça de um importante estado da Federação para defender o direito fundamental à nomeação de parente para cargo público, tal era o nível de entranhamento dessa cultura de apropriação privada do espaço público.

Portanto, com todas as vênias, respeito os entendimentos diferentes, reconheço que em alguns casos se impedirá o acesso de pessoas que efetivamente estariam qualificadas a esses cargos. Penso, no entanto, que o custo que isso representa para a imagem da Justiça compensa o eventual sacrifício dessas posições individuais.



Repito, desde que o Tribunal Superior Eleitoral mudou o entendimento para admitir o ingresso da “parentada” nas listas tríplexes, nos doze meses de vigência da nova orientação, houve o incremento, pasmem, de 250% da indicação de cônjuges, companheiros ou parentes. Houve, portanto, uma epidemia de indicações.

Esta é a cultura nacional, este é o país que queremos e precisamos transformar, de modo que, mais uma vez, com os meus cumprimentos ao Ministro Admar Gonzaga pela disposição de revisitar o tema – e com a proficiência que o fez –, acompanho Sua Excelência quanto à tese que propõe, mas, coerente com a posição que eu já adotava desde antes, não o acompanho na modulação, porque considerava que já anteriormente não deveria ser assim.

Quero dizer que entendo e respeito as razões de quem pensa diferentemente, e sei que são razões inspiradas pelas melhores intenções – penso que, basicamente, inspiradas pelas intenções – de reconhecer que essa vedação impede, por vezes, que parentes qualificados tenham acesso a tais cargos.

Compreendo e sou solidário com essa percepção, mas considero haver valores maiores, que devem prevalecer neste caso. Por essa razão, penso que devemos restabelecer o entendimento que havia vigorado por largo tempo neste Tribunal.

Acompanho o eminente relator quanto à tese que propõe – fosse recondução, eu talvez me dispusesse a repensar a matéria. Mas, sendo a primeira vez, peço vênia ao relator para não acompanhá-lo nessa parte.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto trouxe proposta de ampliação dessa modulação para situações de recondução. Talvez devêssemos debater esse tema, porque uma das propostas seria no sentido da mudança da atual resolução. E assim propunha a fim de que a vedação seja em caráter expresso, o que poderia alcançar essas situações e que interromperia, vamos dizer assim, a continuidade de um trabalho por alguém que tenha prestado bons serviços.

Eu gostaria de ouvir os colegas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): A minha proposta é a de seja apreciado o caso concreto e, dependendo do resultado, seja postergado o debate da tese para outro momento – até poderíamos, digamos assim, consagrar a tese, mas o debate com relação à alteração da resolução poderia ficar para outro momento, para uma comissão ou estudo administrativo, vinculado às nossas resoluções.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, o eminente Ministro Admar Gonzaga nos traz situação que não é a do caso concreto. Eu gostaria de me reservar para debater a situação da renovação em um momento posterior, quando surgir.

Mas eu tenho uma indagação a fazer, ou a Sua Excelência, ou eventualmente ao Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, apenas para me situar relativamente à necessidade ou não de alteração da resolução.

A resolução dispõe:

[...]

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

Qual a interpretação que se dá a essa resolução e onde se incluiria a não incidência sobre o caso de parentes na formação da lista tríplice?

A pergunta não é retórica, mas verdadeira e genuína, apenas para entender qual a interpretação do art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017 que Vossa Excelência professa?

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: A minha, pessoalmente, interpretada de outra forma que não a que vou propugnar, ela seria inconstitucional e ilegal, porque não regulamenta lei nenhuma, tampouco a Súmula Vinculante nº 13, que não é para isso. Não há hierarquia entre dois tribunais.

Entendo que a única razão de ser dessa resolução é impedir que o parente participe da sessão de eleição. O indicado faz aquela declaração para evitar que o parente participe da sessão de escolha do seu nome. Fora essa hipótese, parece-me que a resolução não tem razão de ser. Mas respeito quem entende de forma diferente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Vossa Excelência entende que a resolução, em última análise, extrapolaria os poderes do Tribunal Superior Eleitoral, criando uma restrição sem fundamento legal?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Sem dúvida. Estaria regulamentando o nada.

### VOTO (REAJUSTE)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Portanto, Senhora Presidente, penso que a resolução já estabeleceu que não pode. E considero que a resolução do TSE pode não apenas regulamentar a lei como regulamentar a Constituição.

Desse modo, para além da ideia de mera legalidade, há uma ideia de juridicidade que permite, em nome da concretização da Constituição, a prática de atos administrativos – o que, de resto, foi a tese prevalecente na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) que manteve a constitucionalidade da resolução do Tribunal Superior Eleitoral.

Nessa ADC, o que se discutia era se, sem lei, o Conselho Nacional de Justiça poderia impor essa restrição ao direito de nomear os parentes. E o Supremo Tribunal Federal, naquela ocasião, acolhendo a tese que eu mesmo havia proposto, entendeu que era possível prescindir de lei, quando o ato administrativo tinha fundamento direto na Constituição.

Portanto, seja com essa redação, seja com uma explicitação, como sugere o Ministro Admar Gonzaga, penso ser legítima a possibilidade de se regulamentar um dispositivo da Constituição – no caso específico, os dispositivos que consagram, a meu ver, os princípios republicanos da impessoalidade e da moralidade.

É como voto, Senhora Presidente.

### VOTO (REAJUSTE)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, no caso concreto, acolho a sugestão de Vossa Excelência e me detenho, na parte dispositiva do meu voto, ao encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): E a tese com efeitos prospectivos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Naturalmente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Penso que a oportunidade de alteração da resolução, seja por já contemplar – segundo razão do Ministro Luís Roberto Barroso –, seja por não contemplar, e, ao contrário, estaria eivada de ilegalidade e de inconstitucionalidade, se assim regrassse a tese do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, nós deixaremos para outra oportunidade.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): O meu voto é no sentido de fazer a interpretação da resolução já existente com os vetores constitucionais que temos que atender.

Encaminho meu voto nesse sentido.

### VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, a situação é deveras interessante, mas não me parece que, desde setembro, pelo menos, quando nós apreciamos aquela lista tríplice oriunda do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, comporte uma latitude maior do que a decorrente de um raciocínio singelo, primado pela lógica da própria subsunção.

Este Tribunal, em 7 de abril de 2017, editou a Res.-TSE nº 23.517/2017 que, em seu art. 9º, determina aplicar Resolução nº 7 do CNJ, que veda o nepotismo.

Portanto, o artigo 9º não foi declarado inconstitucional, então, ou se enfrenta essa matéria ou se aplica a norma. O primeiro destinatário da norma de uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral é o próprio Tribunal Superior Eleitoral. Se nós não cumprirmos nem as nossas próprias resoluções, os destinatários terão alguns argumentos adicionais para o descumprimento da norma editada pelo Tribunal.

O art. 9º da Res.-TSE nº 23.517/2017 se refere à Resolução do CNJ, de 2005, portanto, faz dois anos que o TSE assentou isso; faz treze anos

que o CNJ assentou isso; e faz trinta anos que a Constituição, no art. 37, *caput*, se refere à moralidade e à impessoalidade – penso que só falta a bênção do espírito santo, porque há resolução do Tribunal; há resolução do Conselho Nacional de Justiça; e há uma principiologia axiológica de índole constitucional vinculante na Constituição.

O art. 1º da Resolução nº 7 do CNJ, de 2005, dispõe:

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

Portanto, se havia alguma dúvida em 2017, este Tribunal solveu a dúvida editando uma resolução de caráter interpretativo.

De modo que peço todas as vênias à compreensão em sentido diverso. Eu já havia votado nessa direção, e essa dimensão não comporta nenhum valor de natureza subjetiva quanto ao mérito. É uma dimensão objetiva que, queiramos ou não, coloca-se como limite.

Nesse sentido, voto contra o encaminhamento da lista tríplice e proponho ao Colegiado que o Tribunal Regional Eleitoral de origem refaça a lista com a inclusão de nome que atenda também a este comando normativo.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, na discussão da lista tríplice do Espírito Santo, fiquei na condição de redator, visto que abri a divergência, e por 4 votos a 3, foi permitida aquela situação que hoje se está a examinar.

Devo dizer ao Ministro Luís Roberto Barroso que rever posição é uma virtude, não é defeito, e não tenho nenhuma dificuldade em visitar a matéria. Apenas coloquei que a Constituição estabelece que duas vagas são reservadas à nobre classe de advogados. E o provimento desse cargo não pode ser por concurso público, não há hipótese.

Então, se as vagas são reservadas à nobre classe de advogados, assim entendi – e não tenho problema em reexaminar a situação, com efeito *ex nunc*, se for o caso. Razão pela qual acompanho o voto do eminente relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, é a primeira vez que enfrento este tema no Tribunal Superior Eleitoral.

Penso que a solução da matéria, no sentido da afirmação do Judiciário, impõe-se, a meu ver, não por resolução ou até mesmo pela Súmula Vinculante nº 13. Um detalhe: a Resolução nº 7 do CNJ, que trata da questão do nepotismo, faz incidir no art. 2º uma definição, para o CNJ, das hipóteses de nepotismo.

Sabe-se que não é muito usual o estilo de se estabelecerem regramentos com conteúdos de definição. Mas a resolução, que obviamente também tem força de lei, pelo cuidado que a matéria exigia, pela importância que a matéria determinava, preferiu adotar como técnica a definição do que seria nepotismo para o Conselho Nacional de Justiça. A definição até hoje não sofreu dissenso.

A análise da Súmula nº 13 também não resolve o problema. Porque, em relação à hipótese tratada, não é abrangente, ocorre que fará e faz muito bem ao Judiciário uma regra que estabeleça a limitação ou a proibição das hipóteses de nepotismo.

Eu sou oriundo do Judiciário estadual, e é talvez no Judiciário estadual brasileiro, nas 27 unidades, o Distrito Federal e dos estados, que se verificam ou se verificaram as mais concretas situações de nepotismo, às escâncaras, de forma indeterminada.

Lembro que certa vez, quando surgiu a hipótese da súmula vinculante, um professor meu fez um comentário, tentando ser suave, que me impressionou, dizendo: "Se tem um filho ou esposa de desembargador trabalhando como secretário dele, isso não seria exagero. O problema é que tem mais do que isso".

É uma prática tão arraigada, que até um eminente professor de Direito Civil chegou a considerar de tirar por menos, ou seja, permitir um caso, e não é o que se verifica. E todos nós sabemos que isso é evidente.

Então, parece-me que nem a alteração da resolução interna, que manda aplicar a Resolução nº 7, do Conselho Nacional de Justiça, nem a própria aplicação da súmula vinculante resolvem a questão de forma objetiva, mas resolve, sim, o art. 37 da Constituição, que, sendo princípio,

é também norma, considera a impessoalidade determinante para a administração pública de uma maneira geral – para nós do Judiciário mais ainda.

Penso que é saudável, entendo que devemos nos pautar, em relação a esse princípio, de forma exemplar. Considero que criamos uma nova postura em relação aos cargos referentes ao Judiciário Eleitoral, à Justiça Eleitoral nos diversos estados da Federação. Somente lembrando, ela é tão impessoal, pois estabelece que a escolha seja feita pela Justiça Estadual, e não pela Justiça Federal. Ela elenca uma prioridade ou privilégio nesses termos para o qual não há contrapartida.

Entendo que, por princípio, a proposta deve ser acolhida. Faço apenas uma observação para justificar o porquê de acompanhar a proposta do Ministro Admar Gonzaga. Eu o faço invocando o novo Código de Processo Civil e o Princípio da Não Surpresa. Até mesmo naquilo que era do meu tempo, a Lei de Introdução ao Código Civil, resta claro – e há súmula vinculante sobre o problema –, que há necessidade de auscultarmos os interesses da parte, em torno da qual se apresenta algum tipo de restrição, algum tipo de ressalva, algum tipo de contraditório, enfim, é preciso submeter a parte ao contraditório e, em fazendo o que já estamos a fazer neste caso, parece-me que nós deixamos de não cumprir o Princípio da Não Surpresa. Por quê? Porque aplicado a um caso em que o seu procedimento, que o alçou até aqui, começou em momento antecedente ao levantamento dessa questão, de forma que me parece bastante afirmativa como se faz nesta noite.

Por isso, porque não se garante ao candidato escolhido, que seguiu a regra boa ou má daquela época, que, simplesmente, singelamente, determinava – e aí, sim, tínhamos regra que o desembargador, caso tivesse algum parente tentando a vaga, não votasse – então, a regra da época, bem ou mal, foi aplicada. E caso tenha sido bem ou mal aplicada, foi por culpa nossa.

Porquanto naquela instância, naquele momento, o Judiciário não se advertiu de aplicar, penso eu, ideias, princípios de novos tempos que, aliás, não são tão novos assim, porque, como já foi dito, a Constituição tem trinta anos.

Então, por isso, acompanho integralmente o Ministro Admar Gonzaga.

## VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, o meu voto é conhecido. Privilegio, com todo o respeito às compreensões contrárias, o texto constitucional, artigo 37, princípios da moralidade e da impessoalidade.

Meu critério é absolutamente objetivo. Voto contra o encaminhamento da lista e, neste aspecto, vencida e não convencida, acompanhada pelo Ministro Luís Roberto Barroso e pelo Ministro Edson Fachin.

## PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, proclamo o resultado, renovando vênias aos que entendem de forma diversa: o Tribunal determina o encaminhamento da lista tríplice, nos termos propostos pelo eminente relator.

Especificamente com relação à tese, eu compreendi, talvez tenha que colher mais uma vez os votos.

O Ministro Mussi acolheria os efeitos prospectivos?

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Sim.

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): O Ministro Og Fernandes também. Somente o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto que não.

O Ministro Edson Fachin, o Ministro Luís Roberto Barroso e eu, naturalmente, aderimos aos efeitos, uma vez vencidos, ou deixamos para debater em outra oportunidade?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Na verdade, ficaram 3 votos pelo efeito prospectivo, 3 votos contra o efeito prospectivo e o voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, contrariamente.

Até penso que seria razoável que o voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto se computasse nessa parte como aderindo aos efeitos



prospectivos. Quer dizer, essa é uma parte mínima, mas comum. O Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto considera que não se aplica nem agora nem adiante.

Portanto, na parte em que não se aplica nem adiante, penso que o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto concorda com o Ministro Admar Gonzaga. Como estamos efetivamente mudando a jurisprudência, ficarei vencido, mas não veria problema em se computar o voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto como sendo um voto concordante com o do Ministro Admar Gonzaga.

O que os colegas acham?

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mesmo porque, Ministro Luís Roberto Barroso, uma vez vencido de maneira isolada, vou me submeter à vontade da maioria. Doravante, vou encampar esse entendimento, mas Vossa Excelência tem toda razão, pois para quem não queria isso nunca, pelo menos daqui para frente já é metade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Até tenho uma dúvida íntima, embora eu tenha votado diversamente, a verdade é que nós estamos mudando o entendimento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Eu não tenho essa clareza, se me permite, Ministro Luís Roberto Barroso, porque eu participei nesta Corte de vários julgamentos em que não foi encaminhada a lista, quando estávamos em outra composição.

Então, na verdade, não se trata de uma viragem na jurisprudência do Tribunal. Nessas últimas listas, de fato, eu mesma ressalvei a minha compreensão no caso de recondução, que é um caso específico, justamente em função daquelas últimas listas em que eu ficara vencida.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Foi de 2017 para cá, não foi isso, Ministra Rosa Weber?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Sim, mas participei de julgamentos no sentido do não encaminhamento da lista.

Então, não me parece, com o maior respeito, que houve uma oscilação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, mas considero que mudar muito não quer dizer que não esteja mudando.

Com todas as vênias, acredito que nós mudamos uma vez e agora estamos mudando novamente.

Eu me lembro de que em um dos argumentos que usei no debate com Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Sua Excelência disse que nós deliberamos quatro ou cinco listas nesse sentido, e eu falei que esse era o problema, pois já tivemos quatro ou cinco listas deliberadas.

Portanto, eu penso que nós estamos mudando a jurisprudência. Ainda assim, em razão da oscilação, eu não estou modulando, mas acredito que computar o voto do Ministro Tarcisio Carvalho de Vieira Neto a favor da modulação é correto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Se o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto concorda, não tenho nenhuma oposição em proclamar a tese trazida pelo eminente relator.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Seria uma incoerência brutal, eu sufragar o entendimento contrário, pois o entendimento é pelo encaminhamento da lista. E essa é a última.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Com relação ao encaminhamento da lista, não há dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mas a questão de saber se o efeito se dará para frente ou para trás, neste processo, não se coloca mais. E, nos próximos, a ideia é a de que a maioria já seja plena.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Então, proclamo o resultado de que a tese foi acolhida, nos termos propostos pelo ministro relator, de forma unânime.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Não sufrago a tese nesse caso, sufrago a conclusão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: O Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto acompanha a modulação. Diverge na tese, mas acompanha na modulação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): É que, na verdade, eu já registrei o resultado do julgamento, nos termos propostos pelo eminente relator.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mas, Ministra Rosa Weber, são três votos pelo encaminhamento com modulação, e o meu voto pelo encaminhamento sem modulação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Eu sigo exatamente a metodologia do Supremo Tribunal Federal: primeiro, eu colho os votos com relação ao resultado, e o resultado é de 4 a 3 é pelo encaminhamento, que já está inclusive proclamado e com o registro dos vencidos.

Em um segundo momento, eu submeti a tese, que foi – até por uma questão de coerência, de colegialidade – acolhida por unanimidade.

Quanto aos efeitos prospectivos, seria a colocação feita. Na verdade, eu continuo vencida, mas faço o registro de que a tese foi acolhida para o futuro, com efeitos *ex nunc*.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Nesse ponto, seria 6 a 1.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Com relação aos efeitos prospectivos da tese, Vossa Excelência entende que seria 6 a 1? E eu continuo vencida.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Os próximos casos não serão de acordo com essa restrição?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Sim, de acordo com essa tese.

Não posso nem proclamar o resultado *ex nunc*, porque seria a partir de agora. E agora estamos determinando o encaminhamento da lista. Então, nós ficamos em uma situação quase paradoxal, e por esse motivo é que procuro fazer essa distinção.

Mas não há dúvidas de que encaminhamos a lista por 4 a 3, e de que a tese foi acolhida com efeitos prospectivos e unanimemente aceita para o futuro.

## EXTRATO DA ATA

LT nº 0601042-02.2018.6.00.0000/SC. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Interessado: Tribunal Regional de Santa Catarina. Advogado indicado: Wilson Pereira Junior. Advogado indicado: Thyago Camargo D'Ivanenko. Advogada indicada: Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa.

Decisão: O Tribunal, por maioria, determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento da Ministra Rosa Weber e do Ministro Jorge Mussi sem revisão.

## RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 817-19.2012.6.26.0323

### PAULÍNIA – SP

Relator originário: Ministro Herman Benjamin  
Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso  
Recorrente: Edson Moura Junior  
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros  
Recorrente: Edson Moura  
Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP  
Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros  
Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros  
Recorrente: Siméia Nunes Zanon  
Advogados: Miguel Pereira Neto – OAB: 105701/SP e outra  
Recorrido: Ministério Público Eleitoral  
Recorrido: José Pavan Junior  
Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB: 199877-B/SP e outros

## RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 816-34.2012.6.26.0323

### PAULÍNIA – SP

Relator originário: Ministro Herman Benjamin  
Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso  
Recorrente: Edson Moura Junior  
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros  
Recorrente: Edson Moura  
Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP  
Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros  
Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros  
Recorrido: Ministério Público Eleitoral  
Recorrido: José Pavan Junior  
Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros

**Direito Eleitoral e Processual Civil. Recursos especiais. Eleições 2012. Representação por captação ilícita de sufrágio. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso**

**do poder econômico. Preliminares afastadas. Gravação ambiental lícita. Candidatos a prefeito. Desprovemento. Preclusão. Condenações mantidas. Candidato a vice-prefeito. Parcial provimento. Caráter personalíssimo da inelegibilidade. Mantida a cassação. Candidata a vereadora. Provimento.**

1. Recursos especiais interpostos contra acórdãos do TRE/SP que manteve as sentenças que julgaram procedentes representação por captação ilícita (RP nº 817-19) e Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE nº 816-34), determinando (i) a cassação dos mandatos eletivos de Edson Moura Júnior, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes Zanon; (ii) a inelegibilidade de Edson Moura Junior, Edson Moura e Francisco Bonavita; e (iii) o pagamento de multa por todos os recorrentes.

2. Contra o acórdão proferido nos autos da representação por captação ilícita (RP nº 817-19) foram interpostos quatro recursos especiais. Nos autos da AIJE nº 816-34, foram apresentados três recursos especiais.

Preliminares

3. Não há violação ao art. 275 do CE, uma vez que a Corte Regional manifestou-se de modo expresso e fundamentado a respeito: (i) da licitude da gravação ambiente; (ii) da existência de conjunto probatório suficiente da participação da recorrente Siméia Zanon (candidata a vereadora) nos ilícitos; e (iii) da inaptidão do boletim de ocorrência juntado por Siméia Zanon para afastar o teor de declarações de informante ao *Parquet*.

4. No caso, a conversão de ofício do feito em diligência após alegações finais não viola o rito do art. 22 da LC nº 64/1990. A Corte de origem, de modo claro, esclareceu que esse ato objetivou exatamente evitar futura nulidade, visto que o *Parquet* havia requerido na inicial as oitivas, mas o magistrado, erroneamente, encerrara a instrução antes mesmo de ouvi-las.

5. É irrelevante, para fins probatórios, em representação por compra de votos, a circunstância de o eleitor agraciado ser corréu do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código

Eleitoral). Eventual prática de delito por eleitores que aceitem vantagem em troca de votos deve ser apurada em processo-crime autônomo. Ademais, a hipótese dos autos não se restringe à compra de votos, mas abrange também abuso de poder (art. 22 da LC nº 64/1990).

6. Licitude da prova obtida por meio de gravação ambiental. Diálogos travados em ambiente particular – porém com acesso franqueado a qualquer um do povo – não estão protegidos pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988), inexistindo resguardo de sigilo por parte de candidato que realiza reunião em residência com inúmeras pessoas. Precedentes.

7. Na espécie, apesar de o vídeo ter sido gravado em dormitório, os recorrentes renunciaram à expectativa de privacidade ao receberem inúmeros eleitores com livre acesso e de forma indiscriminada.

8. A moldura fática do voto vencedor é clara no sentido de que a captação foi realizada por um dos interlocutores. Entendimento diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

#### Mérito

##### Recursos de Edson Moura e Edson Moura Junior

9. É inequívoco que os recursos especiais interpostos por Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito que substituiu seu genitor horas antes do pleito) e Edson Moura, em nenhum momento impugnam as condutas que ensejaram multa, perda de diploma e inelegibilidade por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, irresignando-se apenas quanto aos temas de natureza preliminar já analisados.

10. Assim, incidem os efeitos da preclusão, confirmando-se o julgamento do TRE/SP na parte em que se reconheceu que eles participaram ativamente da compra de votos.

11. Recursos desprovidos.

##### Recursos de Francisco Bonavita

12. O TRE/SP condenou Francisco Bonavita com base nas seguintes provas: (i) gravação ambiental em que Edson

Moura e Edson Moura Junior aparecem entregando dinheiro a eleitores; (ii) oitivas no âmbito do *Parquet*, em que a maior parte dos declarantes não foi ouvida em juízo, sob crivo do contraditório; (iii) duas testemunhas que foram contraditadas.

13. As sanções previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – multa e perda de diploma – exigem prova robusta de participação ou anuência do candidato beneficiário. Precedentes.

14. Quanto ao abuso de poder, distingue-se perda de diploma de inelegibilidade. Enquanto a primeira independe de participação ou anuência do candidato, a segunda, por sua natureza personalíssima, condiciona-se a esse pressuposto. Precedentes.

15. Do conjunto probatório delineado no acórdão recorrido não é possível constatar de forma cabal a participação ou anuência de Francisco Bonavita na conduta ilícita praticada diretamente por Edson Moura e Edson Moura Junior, figurando como mero beneficiário.

16. As declarações prestadas apenas em fase inquisitorial não constituem prova suficiente para condenação por compra de votos ou abuso de poder, porquanto produzidas de forma unilateral e sem observância ao contraditório e à ampla defesa, e, por isso, requerem outros elementos. Precedentes.

17. Recursos providos parcialmente, a fim de manter somente a sanção de perda do diploma.

#### Recurso de Siméia Zanon

18. Segundo o TRE/SP, comprovou-se que Siméia Zanon possuía “amplo conhecimento dos fatos” por ter participado de carreatas e outros eventos na companhia de Edson Moura, Edson Moura Junior e Francisco Bonavita.

19. Contudo, mera afinidade política não implica automática ciência ou participação de candidato na prática do ilícito, sob pena de se transmudar a responsabilidade subjetiva em objetiva. Precedentes.

20. Além disso, assim como em relação a Francisco Bonavita, as provas revelam quanto a Siméia Zanon que: (i) ela não aparece na filmagem e, em nenhum momento,



há referência à candidata; (ii) a maior parte dos declarantes que se apresentaram ao *Parquet* não foi ouvida em juízo, sob crivo do contraditório; (iii) as duas únicas oitivas judiciais foram contraditadas.

21. Recurso provido, por falta de prova robusta da sua participação nos ilícitos.

#### Conclusão

22. Recursos especiais de Edson Moura Junior e Edson Moura, desprovidos, mantendo-se as sanções de multa, cassação de diploma e inelegibilidade por compra de votos e abuso de poder.

23. Recursos de Francisco Bonavita parcialmente providos, a fim de manter somente a sanção de perda do diploma.

24. Recurso de Siméia Zanon provido a fim de afastar as condenações impostas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais interpostos por Edson Moura e por Edson Moura Junior, dar parcial provimento aos interpostos por Francisco Almeida Bonavita Barros e dar provimento ao interposto por Siméia Zanon, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 20 de novembro de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, redator para o acórdão

---

Publicado no *DJe* de 25.2.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de quatro recursos especiais, sendo o primeiro interposto por Edson Moura Junior (Prefeito de Paulínia/SP eleito em 2012 com 59,31% dos votos válidos), o segundo por Edson Moura (candidato a prefeito até ser substituído por seu filho), o terceiro por Francisco Almeida Bonavita Barros (Vice-Prefeito) e o último por Siméia Nunes Zanon (Vereadora), contra acórdãos proferidos pelo TRE/SP nos seguintes feitos: AIJE 816-34 e RP 817-19, assim ementados (fls. 2.590-2.591, Vol. XIII e 2.759, Vol. XVI, REspe 816-34; e fls. 2.658-2.660, Vol. XIII e 2.837, Vol. XIV, REspe 817-19):

*REspe 816-34:*

RECURSOS ELEITORAIS. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/1990. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO MEDIANTE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. INELEGIBILIDADE. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PREJUDICIAIS DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NULIDADE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA E ILICITUDE DA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL. TODAS DESACOLHIDAS. MÉRITO. ABUSO DEMONSTRADO. PROVA CONTUNDENTE. GRAVIDADE VERIFICADA. PARECER DA PRE ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

– Trata-se de AIJE promovida, em suma, para o reconhecimento de abuso de poder econômico materializado por captação ilícita de sufrágio, cuja sentença, procedente, entre o mais, cassou os mandatos de Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros (respectivamente, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito em Paulínia), estes que, juntamente com Edson Moura Junior, também foram declarados inelegíveis por 8 (oito) anos, nos termos do art. 1º, I, d, da LC 64/1990.

– O parecer da Procuradoria Regional Eleitoral foi pelo desprovisionamento dos recursos e consequente manutenção da sentença.

– As decisões interlocutórias proferidas da Justiça Eleitoral são, em regra, irrecorríveis, porque não sujeitas a preclusão, devendo a parte, se assim desejar, expressar seu inconformismo no correspondente recurso contra a sentença. Precedentes. Agravo retido não conhecido.

– O art. 22, XIV, da LC 64/1990, dispõe que tanto os candidatos diretamente favorecidos como os eventuais beneficiados pelo abuso de poder econômico devem responder em AIJE voltada para a apuração desses ilícitos. Assim, apontada a participação e o benefício de Edson Moura Junior nos fatos, descabe falar-se em ilegitimidade *ad causam* desse investigado.

– As partes tiveram acesso à identificação de todas as testemunhas cuja proteção foi mantida nos termos do Provimento 32/2000 de E. Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tanto que as identificaram nos autos e elaboraram substanciais contraditas, razão pela qual se desacolhe alegação de cerceamento de defesa sob tal fundamento.

– Não é nula e nem importou em tumulto processual a decisão interlocutória que, revendo posicionamento anterior, converteu o julgamento em diligência e deferiu oitiva de testemunhas oportunamente arroladas. Inteligência, ademais, dos incisos VII e VI do art. 22 da LC 64/1990.

- É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Precedentes do STF.
- Mérito: restou comprovado, mediante robusta prova documental, pericial e testemunhal, que os investigados, com mútua colaboração, praticaram captação ilícita de sufrágio durante as eleições municipais de 2012 em Paulínia, incorrendo, assim, em abuso de poder econômico que detinham em prol das respectivas candidaturas. Gravidade demonstrada.
- Agravo retido não conhecido, arguições preliminares e prejudiciais não acolhidas e, no mérito, negado provimento aos recursos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃO ACOLHIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Por meio de embargos de declaração objetiva-se apontar omissões, contradições e obscuridade presentes na decisão.
2. Não padece omissão acórdão pelo qual examinadas as questões relevantes ao deslinde da causa.
3. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais. Ainda, inexistência de proposições inconciliáveis, requisito também indispensável à caracterização de contradição.
4. Recursos pelos quais se verifica mera insatisfação dos embargantes no resultado do julgamento do feito.
5. Apenas seria possível o prequestionamento por meio de embargos declaratórios se tivesse ocorrido, de fato, contradição, omissão ou obscuridade no julgado, e este, ao esclarecê-lo, aborda os dispositivos legais desejados pela parte, o que não se verifica no presente caso. Precedente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

*REspe 817-19:*

RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. ART. 41-A DA LEI 9.504/1997. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATOS A PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADOR. ALEGAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. MULTA. AGRAVOS RETIDOS. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. NÃO CABIMENTO. PREJUDICIAIS DE NULIDADE DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA E ILICITUDE DA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESACOLHIDAS. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO DEMONSTRADA. PROVA CONTUNDENTE. GRAVIDADE VERIFICADA. SANÇÃO. DOSIMETRIA ADEQUADA. PARECER DA PRE ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

- Trata-se de representação promovida, em suma, para o reconhecimento de captação ilícita de sufrágio durante a campanha relativa às eleições de 2012 em Paulínia, nos termos do art. 41-A da Lei das Eleições, cuja sentença, procedente, entre o mais, cassou os mandatos dos corrêus e lhes aplicou pena de multa.
- O parecer da Procuradoria Regional Eleitoral foi pelo desprovimento dos recursos e conseqüente manutenção da sentença.
- As decisões interlocutórias proferidas da Justiça Eleitoral são, em regra, irrecorríveis porque não sujeitas a preclusão, devendo a parte, se assim desejar, expressar seu inconformismo no correspondente recurso contra a sentença. Precedentes. Agravos retidos não conhecidos.
- Preliminar de ilegitimidade passiva alegada por Edson Moura Junior: não se desconhece a jurisprudência do TSE a respeito de não poder o terceiro não candidato figurar no polo passivo de ação versando o art. 41-A da Lei das Eleições. Porém, sob pena de inaceitável teratologia, se o substituto de última hora herda todos os eventuais sucessos da campanha eleitoral desenvolvida pelo candidato substituído, também deve, igualmente, responder pelas ilicitudes cometidas, mormente se delas participou ou teve ciência. E, de fato, é apontada incessantemente a participação e auxílio do corrêu Edson Moura Junior nos fatos marcados como abusivos, tendo, posteriormente, se beneficiado diretamente da situação, uma vez que substituiu, na véspera da eleição, a candidatura do representado Edson Moura, e obteve a maior votação no pleito. Afasta-se a preliminar.
- Preliminar de ilegitimidade passiva alegada por Siméia Nunes da Silva: a comprovação do auxílio ou participação nos atos tidos como ilícitos é questão que respeita ao mérito causa, sendo descabida tal argumentação como preliminar.
- Não é nula nem importou em tumulto processual a decisão interlocutória que revendo posicionamento anterior, converteu o julgamento em diligência e deferiu oitiva de testemunhas oportunamente arroladas. Inteligência, ademais, dos incisos VII e VI do art. 22 da LC 64/1990, aplicável ao caso por força da parte final do art. 41-A da lei das eleições.
- É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. precedentes do STF.
- Mérito: restou comprovado, mediante robusta prova documental, pericial e testemunhal, que os representados, com mútua colaboração, praticaram captação ilícita de sufrágio durante as eleições municipais de 2012 em Paulínia.
- A intensa gravidade dos fatos justifica as penas de cassação de mandato impostas na r. sentença.

– Agravos retidos não conhecidos, arguições preliminares e prejudiciais não acolhidas e, no mérito, negado provimento aos recursos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃ ACOLLHIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Por meio de embargos de declaração objetiva-se apontar omissões, contradições e obscuridades presentes na decisão.
2. Não padece omissão acórdão pelo qual examinadas as questões relevantes ao deslinde da causa.
3. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais. Ainda, inexistência de proposições inconciliáveis, requisito, também indispensável à caracterização de contradição.
4. Recursos pelos quais se verifica mera insatisfação dos embargantes no resultado do julgamento do feito.
5. Apenas seria possível o prequestionamento por meio de embargos declaratórios se tivesse ocorrido, de fato, contradição, omissão ou obscuridade no julgado, e este, ao esclarecê-lo, aborda os dispositivos legais desejados pela parte, o que não se verifica no presente caso. Precedente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

Na origem, o Ministério Público ajuizou Representação (RP 817-19) e Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE 816-34) em desfavor dos recorrentes por suposta captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, nos termos dos arts. 41-A da Lei 9.504/1997<sup>1</sup> e 22, *caput*, da LC 64/1990<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

<sup>2</sup> 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: [...]

Em ambas as demandas, alegou, em suma, que durante a campanha os recorrentes promoveram diversos encontros com eleitores, além de arrastões em bairros do Município, entregando-se, nessas oportunidades, dinheiro em troca de votos.

Instruiu a peça preambular com gravação ambiental de uma dessas reuniões, em que Edson Moura e Edson Moura Junior figuram recebendo indivíduos e, após certo tempo, entregam a eles pecúnia.

José Pavan Junior (segundo colocado no pleito majoritário) ingressou na lide como assistente litisconsorcial do *Parquet*.

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes nas duas ações. Em consequência: a) cassaram-se os mandatos de Edson Moura Junior, de Francisco Almeida e de Siméia Nunes Zanon; b) impôs-se multa individual ao primeiro e a Edson Moura no importe de 25 mil Ufirs e aos dois últimos no valor de 10 mil Ufirs; c) declarou-se a inelegibilidade de Edson Moura, Edson Moura Junior e Francisco Almeida.

OTRE/SP desproveu os recursos eleitorais, mantendo integralmente as sentenças. Ato contínuo, rejeitou os embargos de declaração.

Seguiram-se *quatro recursos especiais interpostos em separado na RP 817-19 e três na AIJE 816-34* (visto que Siméia Nunes Zanon não integra a lide nesta última).

Em seus apelos, *Edson Moura Junior* (fls. 2.855-2.895, Vol. XIV, REspe 817-19; fls. 2.775-2.813, Vol. XIV, REspe 816-34) *alegou apenas temas de natureza preliminar*:

a) o TRE/SP omitiu-se quanto ao argumento de ilicitude da prova que fundou a condenação, a teor do art. 5º LVI, da CF/1988<sup>3</sup>, afrontando, assim, os arts. 275, I, do Código Eleitoral<sup>4</sup> e 535, I, do CPC/1973<sup>5</sup>;

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...]

<sup>4</sup> Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I - quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição; [...]

<sup>5</sup> Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; [...]

b) o rito estabelecido no art. 22, VI a XI, da LC 64/1990<sup>6</sup> foi desrespeitado, visto que após as alegações finais das partes, sobreveio decisão na qual o juiz, de ofício, converteu o feito em diligência e determinou oitiva de testemunhas. No ponto, arguiu ofensa à garantia do devido processo legal e requereu nulidade desse *decisum* e de todos os atos que lhe sucederam;

c) a gravação ambiental é ilícita, porquanto realizada por terceiro desconhecido, estranho aos interlocutores. Ademais, no caso, as garantias insertas no art. 5º, X e XI<sup>7</sup>, da CF/1988 restaram transgredidas, haja vista que as supostas conversas ocorreram em ambiente privado. Por fim, ressaltou que esta Corte admite esse meio de prova apenas em processos criminais e quando precedida de ordem judicial;

d) todos os depoimentos que instruíram a peça preambular padecem de ilicitude por derivação, uma vez que motivados pelos vídeos apócrifos;

e) os testemunhos colhidos em audiência não podem ser valorados porque os depoentes são corréus do crime do art. 299 do Código Eleitoral<sup>8</sup>. Para subsidiar sua tese, citou julgados.

<sup>6</sup> 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:

[...]

VI - nos 3 (três) dias subsequentes, o corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes;

VII - no prazo da alínea anterior, o corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;

VIII - quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias;

IX - se o terceiro, sem justa causa, não exhibir o documento, ou não comparecer a Juízo, o juiz poderá expedir contra ele mandado de prisão e instaurar processo por crime de desobediência;

X - encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias;

XI - terminado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao corregedor, no dia imediato, para apresentação de relatório conclusivo sobre o que houver sido apurado; [...]

<sup>7</sup> Art. 5º [omissis]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

<sup>8</sup> Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Os recursos especiais de *Edson Moura* (fls. 3.062-3.101, Vol. XV, REspe 817-19; fls. 2.982-3.021, Vol. XV, REspe 816-34) possuem argumentos idênticos aos expendidos no de Edson Moura Junior.

*Francisco Almeida Bonavita Barros*, em suas razões (fls. 3.103-3.130, Vol. XV, REspe 817-19; fls. 3.023-3.050, Vol. XV, REspe 816-34), sustentou, em resumo:

a) licitude da gravação ambiental foi reconhecida pelo TRE/SP com base em precedente do c. Supremo Tribunal Federal – RE 583-937/RJ – no sentido de ser válida quando realizada por um dos interlocutores. Todavia, no caso, não foi possível definir quem procedera à filmagem. Desse modo, forçoso reconhecer nulidade dessa prova;

b) ofensa aos arts. 41-A da Lei 9.504/1997 e 22, *caput* e XIV<sup>9</sup>, da LC 64/1990, pois inexistem provas robustas de sua efetiva participação no suposto esquema de compra de votos. Argumentou, também, que as acusações formuladas em seu desfavor são genéricas e abstratas e que o TRE/SP presumiu seu envolvimento;

c) “importante ter claro que não se está a dizer que os demais correqueridos não praticaram a conduta ilícita – nem que a praticaram. O que se diz, apenas, é que, caso tenha havido a captação ilícita de sufrágio, o recorrente Francisco Bonavita não participou nem tão pouco anuiu com esta ilicitude”.

Por sua vez, *Siméia Nunes Zanon*, em seu recurso especial (fls. 3.122-3.152, Vol. XV, REspe 817-19), apresentou as seguintes alegações:

a) nulidade do aresto *a quo* e ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, pois, opostos embargos declaratórios, a Corte recorrida manteve-se omissa quanto às evidências de sua participação no esquema impugnado, limitando-se a afirmar, genericamente, que possuía ciência das condutas e delas se beneficiou;

---

<sup>9</sup> Art. 22. [omissis]

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



b) de igual modo, o TRE/SP se omitiu acerca de fato superveniente, comunicado nos autos, no sentido de que “[...] um dos informantes do Ministério Público cujo testemunho alicerça a condenação se retratou formalmente quanto à versão prestada, confessando ter sido coagido por outro informante [...]” (fl. 3.138; vol. XV);

c) é parte ilegítima no feito ante ausência de provas de sua atuação no ilícito. Além disso, o Procurador Regional Eleitoral manifestou-se pelo provimento de seu recurso no âmbito do TRE/SP;

d) contrariedade ao art. 41-A da Lei 9.504/1997, pois a Corte presumiu que o esquema engendrado pelos candidatos ao pleito majoritário era de seu conhecimento, inexistindo, todavia, evidências de sua participação;

e) no caso, deve-se aplicar entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que gravação sem prévia anuência do Judiciário é prova ilícita.

Contrarrazões do *Parquet* e de José Pavan Junior, respectivamente, às folhas 3.218-3.224 e 3.227-3.267, Vol. XV, REspe 817-19 e às folhas 3.085-3.091 e 3.133-3.170, Vol. XV, REspe 816-34.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 3.315-3.333, Vol. XVI, REspe 817-19 e fls. 3.175-3.192, Vol. XV, REspe 816-34).

O REspe 816-34 foi distribuído em 10.5.2016 à relatoria da e. Ministra Luciana Lóssio, ao passo que o REspe 817-19 foi a mim distribuído em 12.5.2016.

Em 12.10.2016, proferi *decisum* no REspe 817-19, pelo qual neguei seguimento aos recursos especiais de Edson Moura, Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros, mantendo cassação de diplomas e multa por compra de votos (art. 41-A da Lei 9.504/1997) e provi o apelo de Siméia Nunes Zanon para julgar improcedentes os pedidos formulados em seu desfavor.

De outra parte, em decisão de 19.10.2016, a e. Ministra Luciana Lóssio deu provimento aos recursos especiais de Edson Moura, Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros interpostos no REspe 816-34, afastando, por consequência, as penalidades ali impostas.

Seguiram-se agravos regimentais nos dois processos.

Todavia, antes de sua apreciação, o e. Ministro Gilmar Mendes, Presidente da Corte, determinou em 13.2.2017 que os REspes 817-19 e

816-34 fossem reunidos em relatoria única em prol da segurança jurídica e do perigo de decisões conflitantes, por versarem sobre os mesmos fatos ocorridos em Paulínia/SP no prélio majoritário de 2012.

Desse modo, os feitos foram redistribuídos à e. Ministra Luciana Lóssio, a qual reconsiderou o *decisum* anteriormente proferido a fim de submeter a matéria ao Colegiado.

Após o término do biênio da e. Ministra, os autos foram redistribuídos ao e. Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, nos termos do art. 16, § 7º, do RITSE<sup>10</sup>, o qual, todavia, em despacho de 17.5.2017, declarou-se impedido de julgar o caso, *ex vi* do art. 144, I, do CPC/2015<sup>11</sup>.

Os autos foram, então, a mim redistribuídos.

Em 13.6.2017, provi também o agravo regimental do Ministério Público contra o *decisum* no REspe 817-19 na parte em que se afastou a condenação imposta a Siméia Nunes Zanon (fl. 3.516).

*É o relatório.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 23.8.2017.

Para melhor equacionar a controvérsia, examino em separado todas as questões trazidas nos recursos especiais interpostos na AIJE 816-34 e na RP 817-19.

### *1. Afronta ao art. 275 do Código Eleitoral (supostas omissões)*

Extraio dos recursos especiais três alegações de afronta ao art. 275 do Código Eleitoral em virtude de supostas omissões por parte do TRE/SP, nos seguintes termos:

---

<sup>10</sup> Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros.

[...]

§ 7º O ministro sucessor funcionará como relator dos feitos distribuídos ao seu antecessor, ficando prevento para as questões relacionadas com os feitos relatados pelo sucedido.

<sup>11</sup> Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

a) Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 que substituiu seu genitor horas antes do pleito) e Edson Moura aduzem que a Corte a quo não analisou a contento suposta ilicitude de gravação ambiental;

b) por sua vez, Siméia Nunes Zanon (candidata ao cargo de vereador) sustenta que não se detalharam as evidências de sua presença no esquema ilícito;

c) Siméia Nunes Zanon ressalta, ainda, que “um dos informantes do Ministério Público cujo testemunho alicerça a condenação se retratou formalmente quanto à versão prestada” (fl. 3.138; Vol. XV da RP 817-19).

No tocante ao item a, verifico que a matéria foi efetivamente apreciada, concluindo-se pela licitude da gravação ambiental. Confirmam-se, no ponto, trechos do aresto a quo (fls. 2.674-2.678, Vol. XIII, REspe 817-19<sup>12</sup>):

*Insurgem-se os recorrentes contra uma das provas que instruiu esta representação, consubstanciada em gravação ambiental (filmagem) na qual [...] possível identificar o recorrente EDSON MOURA, com o auxílio de EDSON MOURA JUNIOR, entregando dinheiro a diversos eleitores, em troca dos respectivos votos.*

*Relevante destacar, inicialmente, que a utilização de gravação ambiental, como prova em juízo, não exige autorização judicial, diferentemente do que ocorre, v.g., com a quebra sigilo telefônico (art. 5º, XII, da Constituição Federal). Bem por isso, visando coibir abusos, firmou-se a jurisprudência – já reafirmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral – no sentido de que a gravação ambiental, conquanto seja idônea como meio de prova, não pode violar a intimidade ou vida privada do envolvido, sendo permitida, assim, quando realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o consentimento do outro. [...]*

*Volviendo o caso dos autos, a despeito da insistência dos recorrentes, comungo da conclusão afirmada na sentença, segundo a qual “as filmagens ocorreram, ao que tudo indica, no dormitório da casa de alguém, possivelmente um eleitor. Não se trata da casa dos requeridos ou local onde exerçam atividade profissional, estes sim resguardados pela inviolabilidade. Note-se, por oportuno, que não se pode afirmar que a gravação foi levada a efeito “sem o conhecimento do proprietário da casa”, como afirma o ilustre parecerista contratado pelo requerido Francisco Bonavita Barros, simplesmente porque tal prova não foi produzida nos autos. Aliás, não se pode desconsiderar a possibilidade*

<sup>12</sup> No mesmo sentido, fls. 2.607-2.611, Vol. XIII, REspe 816-34.

de que o vídeo tenha sido produzido pelo proprietário da casa onde os fatos se passam, dada a posição da câmera, localizada no que parece ser um dormitório [sic] da casa” (fls. 2.317/2.318)

Assim, conquanto não se pudesse identificar, propriamente, qual o eleitor responsável pela gravação, é possível, por outro lado, analisando-se o conteúdo dessa filmagem, localização e as demais provas indiciárias, concluir-se que a captação foi realizada por um dos interlocutores ali presentes. (Sem destaques no original.)

Quanto ao *item b*, o TRE/SP pronunciou-se acerca da prova de suposta participação ou anuência de Siméia Nunes Zanon tanto no primeiro acórdão como ao julgar os embargos declaratórios na RP 817-19. Veja-se trecho do segundo aresto (fls. 2.846-2.848, Vol. XIV):

As omissões apontadas pela embargante Siméia Nunes Zanon também devem ser afastadas.

*Primeiramente não há que se falar em ausência de prova contra a embargante ou na inexistência da descrição de sua participação. Com efeito, o processo está bem instruído e todas as provas colhidas foram suficientes para convencer este julgador e seus pares acerca da conduta ilícita praticada pela embargante. Neste sentido, destaco trechos do acórdão (fls. 2.721, 2.728/2.729):*

[...]

*Com efeito, nas declarações colhidas mediante o Procedimento Investigatório nº 003/12 dMPSP – apuração de crime de captação ilícita de sufrágio (fls. 14 e ss. – vol. 01) –, observa-se congruente afirmação de todos os depoentes no sentido de que Edson Moura, Edson Moura Junior, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes da Silva, em conluio, realizavam reuniões com eleitores nos bairros do Bom Retiro, Jardim Leonor e Morro Alto, sendo que, normalmente aos mais necessitados, ofereciam dinheiro em troca de “apoio”. Assim, possível concluir que o vídeo retratou exatamente uma dessas reuniões.*

[...]

*Nessa linha, o parecer da ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral resumiu com precisão o modus operandi de todos os corrêus na prática de cooptação de voto mediante abuso de poder econômico, mormente a ocorrida na casa no bairro do Bom Retiro (fls. 2.559v.):*

[...] Acrescenta-se que Edson Moura Junior participou de algumas conversas e forneceu dinheiro diretamente ao

seu pai: o também recorrente Edson Moura, que, por sua vez, entregava o dinheiro aos eleitores em troca de voto. Outrossim, comprovou-se que o recorrente Francisco Almeida Bonavita Barros aguardou o tempo todo no local dos fatos, conversando com os eleitores que esperavam sua vez para o recebimento do dinheiro e que Siméia Nunes Zanon tinha plena ciência da compra de votos por parte dos recorrentes, participando, para tanto, de carreatas, "arrastões" e reuniões nas casas de eleitores. Evidente, por conseguinte, que todos os recorrentes participaram do ato abusivo descrito na exordial, conforme demonstram as provas documental, testemunhal e pericial" [...]

Portanto, resta clara a ciência e participação da embargante nas condutas praticadas. (Sem destaques no original.)

Em verdade, essas duas primeiras alegações confundem-se com o próprio mérito da controvérsia e, por essa razão, serão tratadas oportunamente.

No que diz respeito ao *item c*, houve manifestação expressa do TRE/SP assentando que o boletim de ocorrência juntado por Siméia Nunes Zanon é incapaz de afastar o teor de declarações prestadas por informante junto ao Ministério Público, haja vista seu conteúdo dúbio e contraditório. Extraio do segundo acórdão na RP 817-19 (fl. 2.849, Vol. XIV):

Mesmo que assim não fosse, verifico que ele não possui qualquer valor probatório. Primeiro porque *a lavratura de boletim de ocorrência é declaração unilateral, que não constitui meio idôneo para desconstituir prova colhida em juízo. Além disso, o próprio conteúdo da declaração é contraditório e dúbio, sendo certo que em nenhum momento o declarante afirma que mentiu em juízo ao testemunhar sobre o esquema de compra de votos.* (Sem destaques no original.)

Em suma, a Corte Regional pronunciou-se de modo delatado sobre todas as alegações dos recorrentes, não havendo falar em nulidade.

## 2. Contrariedade ao rito do art. 22, VI a XI, da LC 64/1990

*Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 que substituiu seu genitor horas antes do pleito) e Edson Moura*

arguem que o rito do art. 22 da LC 64/1990 foi desrespeitado, porquanto após alegações finais sobreveio decisão em que o juiz de primeiro grau, de ofício, converteu o feito em diligência e determinou oitiva de testemunhas.

Todavia, é dever do magistrado sanear continuamente o feito, deixando-o apto para que nele seja proferida decisão. Assim, havendo defeitos processuais que possam ser corrigidos, impõe-se seu imediato reparo, tal como ocorreu na hipótese.

Na verdade, ao invés de aviltar o rito do supracitado art. 22, o juiz prestigiou-o, impedindo que futuramente se alegasse nulidade por supressão probatória. Ademais, os incisos VI e VII conferem amplo poder ao julgador na gerência da lide, *in verbis*:

Art. 22. *[omissis]*

VI - nos 3 (três) dias subsequentes, o *corregedor procederá a todas as diligências que determinar, ex officio ou a requerimento das partes;*

VII - no prazo da alínea anterior, o *corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;*

(Sem destaques no original.)

Como bem esclareceu o TRE/SP, o ato do juiz de primeiro grau objetivou exatamente evitar futura alegação de nulidade, tendo em vista que o *Parquet* havia requerido na exordial oitiva de testemunhas e o magistrado, erroneamente, designara prazo para alegações finais antes mesmo de ouvi-las. Essa circunstância foi tratada de modo cristalino pela Corte *a quo*, conforme se observa abaixo (fls. 2.672-2.673, Vol. XIV, RP 817-19):

*Entretanto, contrariamente ao alegado, o MM. Juízo de origem, ao se retratar e determinar a ouvida de testemunhas antes da sentença, acabou consertando equívoco anterior na decisão que encerrou a fase probatória sem que fosse conferida essa possibilidade. Afinal, parte substancial da causa de pedir ventilada pelo Ministério Público Eleitoral está calcada em depoimentos de pessoas que ou participaram ou presenciaram os fatos apontados como ilícitos, sendo que a prova testemunhal foi requerida no momento processual adequado (petição inicial), inexistindo motivos para que fosse indeferida, sob pena de, agora sim, ter-se nulidade, mas por cerceamento do direito de ação.*

Ademais, o *decisum* que concedeu a oitiva de testemunhas foi devidamente fundamentado pelo MM. Magistrado de piso, o destinatário da prova, não podendo se perder de vista, assim como

registrado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 2.557), que “a conversão do julgamento em diligência é faculdade do Juiz, para suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, ficando sob seu prudente arbítrio e bom critério a avaliação da necessidade ou conveniência da diligência, na formação de sua convicção para julgamento (RT 742/610)”. (sem destaques no original.)

Rejeito, portanto, a preliminar.

### *3. Nulidade de depoimentos*

*Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 que substituiu seu genitor horas antes do pleito) e Edson Moura* argumentam que os testemunhos colhidos em audiência não podem ser valorados, pois os depoentes são corréus do crime do art. 299 do Código Eleitoral.

Embora, de fato, na seara penal, eleitores que recebem benesses em troca de votos possam ser denunciados por crime de corrupção eleitoral, não há como descartar seus testemunhos em ações que versem sobre ofensa ao art. 41-A da Lei 9.504/1997.

Isso porque, na esfera cível-eleitoral, inexistente sanção imputável a quem recebe as benesses, ao contrário, apenas o candidato sujeita-se às penalidades previstas no art. 41-A, o que se reforça pela circunstância de na espécie os eleitores beneficiários sequer integrarem o polo passivo.

Em outras palavras, eventual delito por eleitores que aceitem vantagem em troca de votos deve ser apurado em processo-crime autônomo.

Ademais, os eleitores devem ser estimulados a colaborar com o Judiciário, a quem compete apurar e punir, rigorosamente, candidato que compromete a normalidade do certame.

Por fim, é de se ressaltar que a hipótese dos autos não se restringe à captação ilícita de sufrágio, abrangendo, também, abuso de poder econômico (art. 22 da LC 64/1990).

### *4. Licitude de gravação ambiental*

Os quatro recorrentes – Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 que substituiu seu genitor ho-

ras antes do pleito), Edson Moura, Francisco Bonavita (candidato a vice-prefeito) e Siméia Zanon (candidata ao cargo de vereador) – apontam ilicitude de gravação ambiental.

Extraído da moldura fática do aresto *a quo* que a demanda foi instruída com filmagem realizada em dormitório de residência, em que Edson Moura e Edson Moura Junior figuram recebendo inúmeros eleitores individualmente e entregando-lhes dinheiro. Confira-se (fl. 2.674, Vol. XIII, REspe 817-19<sup>13</sup>):

Insurgem-se os recorrentes contra uma das provas que instruiu esta representação, consubstanciada em gravação ambiental (filmagem) na qual, segundo o *Parquet* e o assistente litisconsorcial, *possível identificar o recorrente EDSON MOURA, com o auxílio de EDSON MOURA JUNIOR, entregando dinheiro a diversos eleitores, em troca dos respectivos votos.*

[...]

Volvendo o caso dos autos, a despeito da insistência dos recorrentes, comungo da conclusão afirmada na sentença, segunda a qual *“as filmagens ocorreram, ao que tudo indica, no dormitório da casa de alguém, possivelmente um eleitor.* Não se trata da casa dos requeridos ou local onde exerçam atividade profissional, estes sim resguardados pela inviolabilidade. Note-se, por oportuno, que não se pode afirmar que a gravação foi levada a efeito *“sem o conhecimento do proprietário da casa”*, como afirma o ilustre parecerista contratado pelo requerido Francisco Bonavita Barros, simplesmente porque tal prova não foi produzida nos autos. Aliás, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o vídeo tenha sido produzido pelo proprietário da casa *onde os fatos se passam, dada a posição da câmera, localizada no que parece ser um dormitórios [sic] da casa”* (fls. 2.317/2.318). (Sem destaques no original.)

Os recorrentes reputam ilícita essa prova, alegando se tratar de ambiente privado e que, no caso, impossível identificar o autor da gravação.

Todavia a irresignação não prospera.

É certo que esta Corte firmou entendimento para as Eleições 2012 – com o qual guardo ressalvas – no sentido de invalidade de gravações ambientais em local estritamente particular.

<sup>13</sup> No mesmo sentido, fls. 2.607-2.611, Vol. XIII, REspe 816-34.



Todavia, evoluiu seu posicionamento quanto à licitude de *filmagens realizadas em local particular, mas com destinação pública*. Confram-se:

[...] 3. Gravação ambiental realizada por um dos participantes. Licitude da prova. 3.1. Primeira gravação realizada no comitê eleitoral dos investigados, local de aproximação dos candidatos com os cidadãos do município, local público. *Segunda gravação realizada em uma residência particular, mas com destinação pública, para fins de exposição das ideias do candidato aos cidadãos presentes naquele evento, sem limitação de acesso, nos termos da prova pericial indicada pelo acórdão regional*. Os lugares franqueados a qualquer um do povo para fins eleitorais qualificam-se como lugares destinados ao público, onde o candidato buscava divulgar sua candidatura perante os cidadãos, sendo lícito, a qualquer do povo participante, registrar aquele evento, pois o referido evento não envolve a privacidade do candidato, mas justamente o contrário, buscava-se a ampla exposição da imagem e das ideias do candidato junto ao público em geral. Precedente do TSE. [...] (REspe 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19.8.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] 3. *Diálogos travados em ambiente particular – porém com acesso franqueado a qualquer um do povo – não estão protegidos pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988), inexistindo resguardo de sigilo por parte de candidato que realiza reunião em sua própria casa com inúmeras pessoas*. Precedente: REspe 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão de 1º.7.2016.

4. *Relativiza-se a natureza privada da residência a depender da destinação que a ela se dá*. Na espécie, a quantidade de pessoas que compareceram ao evento promovido pela recorrente permite concluir que se oportunizou livre ingresso a seu interior. (REspe 545-42/SP, de minha relatoria, DJe de 18.10.2016.) (Sem destaques no original.)

No caso, apesar de a gravação ter ocorrido em dormitório de residência, ambiente íntimo por natureza, os recorrentes que aparecem na filmagem (Edson Moura e Edson Moura Junior) renunciaram à privacidade a eles ínsita *ao receberem inúmeros eleitores*, ainda que de forma individual.

Em outras palavras, a partir do ingresso contínuo de vários indivíduos, o recinto, que *a priori* era restrito, tornou-se de livre acesso a qualquer um do povo, perdendo, assim, seu caráter particular.

Nesse contexto, cai por terra um dos principais argumentos para considerar ilícita gravação ambiental realizada na espécie: a inviolabilidade das garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988<sup>14</sup>).

Ressalto que este Tribunal já possuía jurisprudência acerca de validade de gravações ambientais realizadas em local aberto. Transcrevo a ementa do *leading case* acerca da matéria:

Recursos especiais. Ação cautelar. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio.

[...]

2. *Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade.* Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 5.5.2014; AgRREspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 21.10.2014.

3. *As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.* [...]

(REspe 637-61/MG, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 21.5.2015.) (Sem destaque no original.)

Tem-se, portanto, que a gravação reveste-se de licitude e possui legítimo valor probante, pois, como dito, efetuada em espaço onde inexistia expectativa de privacidade.

Segundo ainda se alega, a prova também seria inválida porque, como se destacou em voto parcialmente vencido, a gravação não teria sido realizada por um dos interlocutores.

Todavia, melhor sorte não socorre os recorrentes por duas razões.

De início, porque, na espécie, equiparando-se o local da gravação a ambiente público, em que – repita-se – inexistente expectativa de privacidade,

<sup>14</sup> Art. 5º [omissis]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

os argumentos dos candidatos perdem relevância. A título ilustrativo, extraio do REspe 637-61/MG, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.5.2015:

[...] A gravação ambiental pode ser lícita quando é feita *em ambiente em que normalmente há esse tipo de gravação, como em agência bancária, ou em locais públicos, onde as pessoas sabem que podem ser filmadas.* (Sem destaque no original.)

Ademais, ainda que superado o óbice, a moldura fática do voto vencedor é clara no sentido de que “*analisando-se o conteúdo dessa filmagem, localização e as demais provas indiciárias, [é possível] concluir-se que a captação foi realizada por um dos interlocutores ali presentes*” (fl. 2.678, Vol. XIII, RP 817-19), ao passo que, no voto vencido (apenas quanto a este ponto, diga-se), ressalta-se sem o grau necessário de certeza que a filmagem seria ilícita porque “*produzida, ao que tudo indica, sem o conhecimento dos seus interlocutores*” (fl. 2.733).

Assim, consignado no voto vencedor que a gravação foi promovida por um dos interlocutores, concluir em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Uma vez assentada a validade dessa prova, todas as demais que dela derivaram são, de igual modo, lícitas.

### *5. Exame individualizado do ilícito*

Visando facilitar o entendimento das condutas, suas implicações e a responsabilidade dos candidatos, analiso de forma individualizada o ilícito no que concerne a cada um dos recorrentes.

#### *5.1. Edson Moura e Edson Moura Junior*

É inequívoco que *Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 que substituiu seu genitor horas antes do pleito) e Edson Moura*, em seus recursos especiais na RP 817-19 e na AIJE 816-34, em nenhum momento impugnaram o mérito das condutas que ensejaram multa, perda de diploma e inelegibilidade por prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997) e abuso de poder econômico (art. 22 da LC 64/1990).

Desse modo, incidem os efeitos da preclusão, confirmando-se o julgamento do TRE/SP na parte em que se reconheceu que eles participaram ativamente do esquema ilícito de entrega de dinheiro em troca de votos.

De toda forma, apenas para fim de registro nos autos, consigna-se que o TRE/SP assentou de modo cristalino ser “possível identificar o recorrente Edson Moura, com o auxílio de Edson Moura Junior, entregando dinheiro a diversos eleitores, em troca dos respectivos votos” (fl. 2.674, Vol. XIII, RP 817-19).

### 5.2. *Francisco Bonavita*

*Francisco Bonavita (candidato ao cargo de vice-prefeito)* não questiona o ilícito em si<sup>15</sup>, mas sim a circunstância de em tese inexistir prova de sua participação ou anuência na compra de votos e no abuso de poder econômico.

Conforme entende esta Corte Superior, as sanções previstas no art. 41-A da Lei 9.504/1997 – multa e perda de diploma – exigem prova robusta de participação ou anuência do candidato beneficiário. Confirmam-se:

Eleições 2012. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Fragilidade das provas. Recurso desprovido.

[...]

2. O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 tutela justamente a livre vontade do eleitor, combatendo, com a razoável duração do processo, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Exigem-se, pois, provas seguras que indiquem todos os elementos previstos naquela norma (doar, oferecer, prometer ou entregar alguma benesse, com a finalidade de obter o voto de eleitor individualizado; e a participação ou a anuência do candidato), sendo que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido. [...]

(AgR-AI 1866-84/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 2.2.2017.) (Sem destaques no original.)

<sup>15</sup> No ponto, alega o recorrente em seus recursos especiais na RP 817-19 e na AIJE 816-34: “importante ter claro que não se está a dizer que os demais correqueridos não praticaram a conduta ilícita – nem que a praticaram. O que se diz, apenas, é que, caso tenha havido a captação ilícita de sufrágio, o recorrente Francisco Bonavita não participou nem tão pouco anuiu com esta ilicitude”.

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado estadual. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de votos. Art. 41-A da Lei 9.504/1997. Ausência de provas robustas e de que o candidato participou ou anuiu com a suposta conduta. Desprovemento.

[...]

2. *Captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997) exige prova robusta de finalidade de se obter votos e de anuência do candidato, e, ademais, pode ser demonstrada com base apenas em testemunhos, desde que coesos e inequívocos. Precedentes. [...]*

(AgR-RO 3183-92/DF, de minha relatoria, DJe de 4.11.2016.) (Sem destaques no original.)

Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos a prefeito e vice-prefeito. Conduta vedada, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. Decisão regional. Não configuração. Reexame impossibilidade.

[...]

2. *Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal. [...]*

(AgR-AI 212-84/SE, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 15.10.2014.) (Sem destaques no original.)

No que concerne ao abuso de poder econômico, há que se distinguir perda de diploma e inelegibilidade: enquanto a primeira é cabível independentemente de participação ou anuência do candidato, a segunda, por sua natureza personalíssima, condiciona-se a esse pressuposto. Vejam-se:

[...] 2. *Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedentes: REspe nº 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26.6.2015; AgR-REspe nº 489-15, da minha relatoria, DJe de 19.11.2014.*

(AgR-REspe 1042-34/SP, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 4.2.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] 1. *A verificação e indicação da prática de ato por parte do investigado ou a sua condenação apenas como beneficiário ou em decorrência do princípio da indivisibilidade da chapa tem grande importância para a verificação das hipóteses de inelegibilidade individual, pois, de acordo*

*com a jurisprudência deste Tribunal, “deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato”* (REspe nº 130-68, DJe de 4.9.2013). [...]

(REspe 1089-74/MG, redator para acórdão Min. Henrique Neves, DJe de 17.12.2015.) (Sem destaque no original.)

[...] 8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação”. *A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito.* Precedentes. [...]

(REspe 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26.6.2015.) (Sem destaque no original.)

Na espécie, o recorrente Francisco Bonavita foi condenado com base em três espécies de provas:

a) gravação ambiental tratada no *tópico 4* deste voto, que, como se decidiui, é lícita;

b) oitivas no âmbito do Ministério Público Eleitoral e cuja maior parte dos declarantes não foi arrolada *a posteriori* para, sob crivo do contraditório, confirmarem em juízo os fatos;

c) duas testemunhas que, ouvidas em juízo, foram contraditadas.

Segundo o TRE/SP, “o conjunto probatório arrematado nestes autos aponta que ele participava das indigitadas reuniões e dialogava com as pessoas que aguardavam serem recebidas pelos demais recorrentes” (fl. 2.693, Vol. XIII, REspe 817-19).

Todavia, razão assiste ao recorrente Francisco Bonavita, como se demonstrará a seguir.

Com efeito, *na gravação aparecem apenas os recorrentes Edson Moura e Edson Moura Junior*, pai e filho que se candidataram ao cargo de prefeito, dando dinheiro a inúmeros eleitores, como reconhece o TRE/SP (fl. 2.683, Vol. XIII, RP 817-19):

A propósito, o vídeo anexado aos autos [...] demonstra, de forma clara, situação em que o corréu Edson Moura, com o auxílio de Edson Moura Junior, recebeu pessoas em um recinto e a elas entregou dinheiro. Essas pessoas entravam no local (aparentemente um quarto), um por vez e sucessivamente, após autorização de Edson Moura.

Por sinal, a meticulosa perícia judicial ao qual o vídeo se submeteu concluiu, inequivocamente, que *os protagonistas da filmagem, que não foi editada ou manipulada, são mesmo Edson Moura e Edson Moura Junior, os quais, durante a gravação, com mútuo auxílio, oferecem notas de R\$50,00 aos eleitores, após breve conversa, além de terem por diversas vezes manuseado outros maços de dinheiro.*

*Edson Moura Junior [...] pôde ser identificado entrando no recinto e, por diversas vezes, abasteceu seu genitor Edson Moura, com mais dinheiro, [...] que o entregava diretamente às pessoas.* (Sem destaques no original.)

Em nenhum momento da filmagem constata-se presença de Francisco Bonavita ou mesmo menção – direta ou implícita – a seu nome por Edson Moura e Edson Moura Junior, de forma que não há como presumir sua participação ou anuência com esteio em referida prova.

De outra parte, nos termos da jurisprudência desta Corte, depoimentos prestados em fase inquisitorial não constituem prova suficiente para ensejar condenação por compra de votos ou abuso de poder, porquanto produzidos de forma unilateral e sem observância ao contraditório e à ampla defesa. Confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei 9.504/1997. Não comprovação. Desprovemento.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, *depoimentos prestados na fase inquisitorial não constituem prova suficiente para ensejar a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997), eis que produzidos de forma unilateral e sem a observância do contraditório e da ampla defesa.* [...] (AgR-REspe 875-12/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16.11.2015.) (Sem destaque no original.)

[...] 3. *Na linha da jurisprudência desta Corte, os depoimentos colhidos em inquérito policial sem observância do contraditório e da ampla defesa não são admitidos como prova.* Precedentes. [...] (RO 1946-25/AC, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 4.12.2013.) (Sem destaque no original.)

[...] 2. *As declarações obtidas em inquérito policial ou por meio de escritura pública não submetidas ao contraditório não têm valor probante. [...]* (AgR-REspe 25.760/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 6.12.2006.) (Sem destaque no original.)

Essa prova, ainda que possa ser considerada como indiciária, requer confirmação por outros meios probatórios que, na espécie, não se confirmaram.

Por fim, constata-se que as únicas duas pessoas ouvidas em juízo foram contraditadas. Vejam-se os dois acórdãos:

*Primeiro acórdão (fl. 2.687, Vol. XIII, REspe 817-19)*

*Não ignoro que essas duas testemunhas tiveram a respectiva contradita aceita no MM. Juízo a quo e foram ouvidas na condição de informantes, razão pela qual o teor das suas declarações deve ser recebido com ressalvas. (Sem destaque no original.)*

*Segundo acórdão (fl. 2.848; Vol. XIV, REspe 817-19)*

*[...] Com efeito, os dois informantes ouvidos em juízo [...] afirmaram que todos os candidatos da coligação participavam dos arrastões e sabiam do esquema de compra de votos, inclusive recebendo dinheiro para pagar a “boca de urna”. (Sem destaque no original.)*

Ressalto, a título ilustrativo, que a testemunha Marcos Vinicius dos Santos teve sua contradita acolhida por forte inimizade com Edson Moura, que teria assediado a filha do informante, de modo que suas declarações, de fato, devem ser vistas com reservas. Extraio trecho da sentença, que por sua vez consta do acórdão (fls. 2.691-2.691, Vol. 13, REspe 817-19):

O informante Marcos Vinicius dos Santos, de sua parte, informou que tinha Edson Moura como pai, até que ele assediou sexualmente a filha do informante, que, na época, contava com 14 anos de idade. Por essa razão deixou o esquema ilícito e decidiu divulgá-lo.

Em suma, embora de um lado seja indene de dúvida a prática do ilícito diretamente por Edson Moura e Edson Moura Junior, o mesmo não se pode dizer quanto à participação ou anuência de Francisco Bonavita, candidato ao cargo de vice-prefeito.

Não se está a dizer que Francisco não atuou no esquema de compra de votos, mas sim que o conjunto probatório é extremamente frágil no que toca a ele neste caso específico.



Assim, em conclusão, embora caiba manter perda de diploma imposta a Francisco Bonavita por ser indivisível a chapa, a inelegibilidade deve ser afastada.

### 5.3. *Siméia Zanon*

De início, transcrevo excerto do aresto *a quo* em que consta descrição das condutas atribuídas a *Siméia Zanon* (*candidata ao cargo de vereador*) que, sob ótica da Corte *a quo*, infringiram os arts. 41-A da Lei 9.504/1997 e 22 da LC 64/1990 (fl. 2.694, Vol. XIII, REspe 817-19):

Igualmente, segundo, ainda, as declarações feitas na sede do Ministério Público (v.g. fls. 17), o que novamente corroborado pelo depoimento das testemunhas, comprovou-se que *SIMÉIA NUNES DA SILVA também possuía amplo conhecimento dos fatos, eis que participava de carreatas, "arrastões" e reuniões na casa de eleitores e ajudava a selecionar pessoas no encontro com os demais corréus, tendo dessa forma, obtido favorecimento desses abusos na respectiva campanha ao cargo de vereadora.* (Sem destaques no original.)

Entendo que a condenação não deve subsistir, pois o que se demonstrou foi apenas que a recorrente participava de carreatas em conjunto com os candidatos da chapa majoritária, o que, por si só, não atrai incidência da censura dos artigos supracitados com base em mera afinidade política. Nesse sentido:

[...] 6. *A afinidade política ou a simples condição de correligionária não podem acarretar automaticamente a coresponsabilidade do candidato pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de se transmudar a responsabilidade subjetiva em objetiva.* [...]

(REspe 1-44/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 15.8.2014.)  
(Sem destaque no original.)

Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico.

[...]

2. *A afinidade política existente entre o candidato a governador e o candidato a senador não acarreta, por si só, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas ao parlamentar, porquanto, do contrário, a responsabilidade no que tange ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não seria subjetiva, mas, sim, objetiva, apenas pelo*

fato de o esquema de compra de votos ter sido montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do senador, em tese, a beneficiá-lo em virtude da prova de que também teriam sido pedidos votos a favor do candidato à Chefia do Poder Executivo. [...]

(RCED 739/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 20.5.2010.) (Sem destaque no original.)

Com efeito, captar o voto do eleitor por meio de comícios e carreatas é, em regra, permitido pela lei. Inclusive, espera-se que os candidatos conquistem sufrágio por esses métodos legítimos.

O que se repele é a captação por artifícios escusos, tais como doar, oferecer, prometer ou entregar benesses em troca de voto, o que, todavia, não pode ser imputado à vereadora a partir dos elementos agregados aos autos.

Em suma, para se configurar ofensa aos art. 41-A são necessárias provas inconcussas, não simples indícios inconsistentes, tais como os da hipótese.

No ponto, destaco julgados desta Corte em que se refuta decreto condenatório de captação ilícita de sufrágio com base em meras conjecturas:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Candidatos a prefeito e vice-prefeito eleitos. Desprovimento dos recursos.

[...] 1. Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas admitidas em direito, a existência de todos os requisitos da captação ilícita de sufrágio. Como se sabe, o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 tutela justamente a livre vontade do eleitor, combatendo, com a razoável duração do processo, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Exige-se, pois, provas seguras que indiquem todos os elementos previstos naquela norma (doar, oferecer, prometer ou entregar alguma benesse; com a finalidade de obter o voto de eleitor individualizado e a participação ou a anuência do candidato), sendo que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido. Para o Ministro Celso de Mello, em "meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica. Não se pode tendo-se presente o postulado constitucional da não-culpabilidade atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um

*inadmissível decreto de cassação do diploma” (Voto proferido no REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004). [...] (REspe 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19.8.2016.) (Sem destaque no original.)*

Eleições 2012. Agravo regimental no agravo de instrumento. Prefeito e vice-prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. Ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições e art. 22, XVI, da LC nº 64/1990. Não configuração. Inexistência de provas robustas. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Incidência das Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF. Manutenção da decisão. Desprovimento.

[...]

*2. A jurisprudência deste Tribunal pressupõe, ainda, a existência de provas robustas e incontestes para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas. Precedentes. [...] (AgR-AI 546-18/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 31.8.2016.) (Sem destaque no original.)*

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político e econômico. Captação ilícita de sufrágio. Prefeito. Vice-prefeito. Eleições 2012.

[...]

*4. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a condenação com base no ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, são necessárias provas robustas, incontestes e harmônicas, o que não se verificou na espécie. [...] (AgR-REspe 853-77/SC, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 30.6.2016.) (Sem destaque no original.)*

O mesmo entendimento aplica-se, por conseguinte, ao abuso de poder econômico.

Acrescente-se, ainda, que, assim como em relação a Francisco Bonavita (candidato ao cargo de vice-prefeito), as provas dos autos revelam quanto a Siméia Zanon o seguinte:

- a) ela não consta da gravação ambiental e em nenhum momento há referência direta ou indireta à candidata;
- b) a maior parte dos declarantes que se apresentaram ao *Parquet* não foram ouvidos em juízo, sob o contraditório;

c) as duas únicas testemunhas judicialmente ouvidas foram contraditadas.

Diante desse quadro, impõe-se afastar captação ilícita de votos e abuso de poder econômico impostos a Siméia Nunes Zanon, por falta de prova robusta.

#### 6. Conclusão dos sete recursos especiais

Ante o exposto, *nego provimento* aos recursos especiais de Edson Moura e Edson Moura Junior (candidatos ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012), mantendo sanções de perda de diploma e de inelegibilidade, *provejo parcialmente* os recursos de Francisco Bonavita (candidato a vice-prefeito) apenas para afastar a inelegibilidade a ele imposta e *dou provimento* ao recurso de Siméia Nunes Zanon (candidata ao cargo de vereador) para julgar improcedentes os pedidos formulados em seu desfavor.

*É como voto.*

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, observei na proposta de ementa do eminente relator que se trata de um caso relativo às eleições de 2012.

Na época, vigorava o entendimento de que era ilícita a prova obtida por meio de gravação ambiental, clandestina e sem prévia autorização judicial, em razão de ofensa à intimidade e da regra da boa-fé. Isso foi afirmado por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 634-15, da relatoria do douto Ministro Admar Gonzaga.

Hoje a jurisprudência é no sentido do voto de Sua Excelência, inegavelmente. Não há o que se discutir. Mas o entendimento vigente – como disse o Ministro Herman Benjamin, é *pro tempore* – era no sentido de que era ilícita a gravação clandestina, ou a prova obtida por gravação clandestina, que pode ter sido o caso.

Sua Excelência, no item 16 da sua proposta de ementa, assenta:

Licitude de gravação ambiental

16. Instruiu-se a inicial com filmagem em que Edson Moura e Edson Moura Junior recebem inúmeros eleitores no interior de residência de terceiro e lhes entregam pecúnia em troca de votos.

17. Diálogos travados em ambiente particular – porém com acesso franqueado a qualquer um do povo – não estão protegidos pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988), inexistindo resguardo de sigilo por parte de candidato [...]

Essa jurisprudência é absolutamente vigente hoje, Ministro Gilmar Mendes, e é da lavra de Vossa Excelência. Ambas são de 2016.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Quem sabe eu consiga explicar.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Pois não.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Não estamos apenas em um episódio de gravação de promessa de compra de voto, estamos diante de gravações feitas com entrega de dinheiro. Isso está no acórdão.

E assento:

[...]

19. Com efeito, o TRE/SP consignou ser “possível identificar o recorrente Edson Moura, com o auxílio de Edson Moura Junior, entregando dinheiro a diversos eleitores, em troca dos respectivos votos” [...]

Portanto, transformou a sua casa numa espécie de – bem, está na moda agora – banco privado, de menor dimensão do que alguns outros noticiados mais recentemente. Está às fls. 2.674.

No mesmo sentido:

Edson Moura Junior [...] pôde ser identificado entrando no recinto e, por diversas vezes, abasteceu seu genitor [...] com mais dinheiro, [...] que o entregava diretamente às pessoas [...]

Bem, numa situação como essa, vamos dizer que uma gravação desse tipo pode ser equiparada a um flagrante preparado, quando não é de apenas aquela pessoa, ou não se refere apenas àquela pessoa que fez a gravação, mas a um número grande de eleitores, e com entrega de dinheiro?

Então, pareceu-me que esse é um caso que se aparta da regra do “flagrante preparado” ou da ideia de que no âmbito privado, mesmo que se faça um comício com oferta de pagamento por voto, isso estaria fora da análise da

Justiça Eleitoral. Aqui, não. Nesse caso, temos pagamento e abastecimento constatados nos itens 18, 19 e seguintes da proposta de ementa.

Vossa Excelência tem razão. Em 2012, o sistema era esse que Vossa Excelência acabou de anunciar e eu mesmo o sigo sempre. Podem examinar os precedentes da minha relatoria em relação a 2012, mas, nesse caso, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, foi em um *bunker* financeiro que se transformou essa residência.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, está distante de mim a intenção de abonar esse tipo de conduta. Não concordo com isso absolutamente. A minha indagação é só e somente só e exclusivamente sobre a licitude da prova assim produzida. Se a prova assim produzida for apreciável na Justiça, evidentemente não há como discordar do relator.

Mas a prova assim produzida pode ser apreciada pela Justiça embora os fatos que a prova veiculou sejam gravíssimos?

A minha questão é apenas com relação ao *modus operandi* da prova.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Vossa Excelência questiona a retroatividade. É verdade que os precedentes que cito, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes e da minha relatoria, são de 2016, mas se referem às eleições de 2012, assim com esse daqui.

E esse com o agravante, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, de que, realmente, era pagamento, não era promessa de pagamento.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Quanto ao escândalo da situação, isso é indiscutível. O problema é se a prova produzida dessa forma é válida.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, permita-me entrar no debate.

Quanto ao fato de ser retroativo ou se foi aplicado na eleição de 2012/2016, o que me preocupa muito é a questão de gravação em eleição, porque não estamos em ambiente de jogo de futebol entre monges contra o time da penitenciária.

E, nesse caso, pelo que pude perceber no processo e naquilo que foi coligido nos autos, é que há uma gravação, um vídeo sem som, em que se vê pessoas vestidas com camisetas de cabo eleitoral recebendo um numerário; possivelmente uma remuneração.

Assim pergunto: isso é compra de votos, é pagamento de cabos eleitorais, é o quê? Depois surge essa gravação no *YouTube*. Pelo que pude verificar no processo, e estive conversando com o Ministro Carlos Horbach, que essa gravação surgiu do nada.

O que pode acontecer? Vamos fazer uma análise da consequência disso.

Mais adiante esses cabos eleitorais, que talvez não tenham sido remunerados, conforme esperado, ou não recebam do eleito o cargo prometido, podem usar isso como extorsão, como chantagem. Poderão dizer: “Eu tenho provas! Ou me atende ou eu vou mostrar isso aqui”.

Então, essa questão de gravação em eleição, seja em que época for, é algo que temos que tomar muito cuidado. Sopesar bem o valor dessa prova.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): É evidente que devemos analisar qualquer prova com a máxima cautela, mas não podemos transformar um ambiente privado, que é publicizado pelo próprio titular do privilégio da privacidade, em ambiente em que qualquer crime eleitoral possa ser praticado, porque estaríamos atribuindo à Justiça Eleitoral uma fragilidade que não observamos nem mesmo na Justiça penal.

Eu entendo perfeitamente a preocupação do Ministro Admar Gonzaga, mas, na hipótese dos autos, o que há é pagamento em dinheiro, reabastecendo, quer dizer, é uma situação que vai muito além daquelas que levaram aos precedentes que eu citei.

## PEDIDO DE VISTA

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

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 817-19.2012.6.26.0323/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo

Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrente: Edson Moura (Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP). Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros). Recorrente: Siméia Nunes Zanon (Advogados: Miguel Pereira Neto – OAB: 105701/SP e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Pavan Junior (Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB: 199877-B/SP e outros).

REspe nº 816-34.2012.6.26.0323/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrente: Edson Moura (Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP). Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Pavan Junior (Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Francisco Almeida Bonavita Barros, o Dr. Andreive Ribeiro, e, pelo recorrido José Pavan Junior, a Dra. Angela Cignachi.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento aos recursos especiais de Edson Moura Junior e Edson Moura, dando parcial provimento ao recurso de Francisco Bonavita, para afastar a inelegibilidade, e dando provimento ao recurso de Siméia Zanon, para julgar improcedentes os pedidos, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux. Impedimentos dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Aguardam os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga, Carlos Horbach, Rosa Weber e Gilmar Mendes.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de dois processos que estão sendo julgados conjuntamente, a AIJE nº 816-34 e a RP nº 817-19.



Nos autos da ação de investigação judicial eleitoral, foram interpostos três recursos especiais pelos seguintes Recorrentes: (i) Edson Moura Júnior, então prefeito de Paulínia/SP, eleito no pleito de 2012, (ii) Edson Moura, pai do primeiro recorrente e então candidato ao mesmo cargo do filho, até por ele ser substituído horas antes do pleito e (iii) Francisco Almeida Bonavita Barros, então vice-prefeito dessa municipalidade, contra acórdãos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo assim ementados (fls. 2.590-2.591, Vol. XIII e 2.759, Vol. XVI):

RECURSOS ELEITORAIS. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/1990. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO MEDIANTE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. INELEGIBILIDADE. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PREJUDICIAIS DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA E ILICITUDE DA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL. TODAS DESACOLHIDAS. MÉRITO. ABUSO DEMONSTRADO. PROVA CONTUNDENTE. GRAVIDADE VERIFICADA. PARECER DA PRE ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

– Trata-se de AIJE promovida, em suma, para o reconhecimento de abuso de poder econômico materializado por captação ilícita de sufrágio, cuja sentença, procedente, entre o mais, cassou os mandatos de Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros (respectivamente, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito em Paulínia), estes que, juntamente com Edson Moura Junior, também foram declarados inelegíveis por 8 (oito) anos, nos termos do art. 1º, I, d, da LC 64/1990.

– O parecer da Procuradoria Regional Eleitoral foi pelo desprovisionamento dos recursos e consequente manutenção da sentença.

– As decisões interlocutórias proferidas da Justiça Eleitoral são, em regra, irrecorríveis, porque não sujeitas a preclusão, devendo a parte, se assim desejar, expressar seu inconformismo no correspondente recurso contra a sentença. Precedentes. Agravo retido não conhecido.

– O art. 22, XIV, da LC 64/1990, dispõe que tanto os candidatos diretamente favorecidos como os eventuais beneficiados pelo abuso de poder econômico devem responder em AIJE voltada para a apuração desses ilícitos. Assim, apontada a participação e o benefício de Edson Moura Junior nos fatos, descabe falar-se em ilegitimidade *ad causam* desse investigado.

– As partes tiveram acesso à identificação de todas as testemunhas cuja proteção foi mantida nos termos do Provimento 32/2000 de

E. Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tanto que as identificaram nos autos e elaboraram substanciosas contraditas, razão pela qual se desacolhe alegação de cerceamento de defesa sob tal fundamento.

– Não é nula e nem importou em tumulto processual a decisão interlocutória que, revendo posicionamento anterior, converteu o julgamento em diligência e deferiu oitiva de testemunhas oportunamente arroladas. Inteligência, ademais, dos incisos VII e VI do art. 22 da LC 64/1990.

– É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Precedentes do STF.

– Mérito: restou comprovado, mediante robusta prova documental, pericial e testemunhal, que os investigados, com mútua colaboração, praticaram captação ilícita de sufrágio durante as eleições municipais de 2012 em Paulínia, incorrendo, assim, em abuso de poder econômico que detinham em prol das respectivas candidaturas. Gravidade demonstrada.

– Agravo retido não conhecido, arguições preliminares e prejudiciais não acolhidas e, no mérito, negado provimento aos recursos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃO ACOLHIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

7. Por meio de embargos de declaração objetiva-se apontar omissões, contradições e obscuridade presentes na decisão.

8. Não padece omissão acórdão pelo qual examinadas as questões relevantes ao deslinde da causa.

9. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais. Ainda, inexistência de proposições inconciliáveis, requisito também indispensável à caracterização de contradição.

10. Recursos pelos quais se verifica mera insatisfação dos embargantes no resultado do julgamento do feito.

11. Apenas seria possível o prequestionamento por meio de embargos declaratórios se tivesse ocorrido, de fato, contradição, omissão ou obscuridade no julgado, e este, ao esclarecê-lo, aborda os dispositivos legais desejados pela parte, o que não se verifica no presente caso. Precedente.

12. Embargos de declaração rejeitados.

Por seu turno, na representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, foram manejados quatro recursos eleitorais, três deles pelos

mesmos recorrentes da AIJE, acima elencados, e outro por Siméia Nunes Zanon (então candidata ao cargo de vereador), contra acórdãos do TRE/SP que foram assim sintetizados (fls. 2.658-2.660, Vol. XIII e 2.837, Vol. XIV):

RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. ART. 41-A DA LEI 9.504/1997. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATOS A PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADOR. ALEGAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. MULTA. AGRAVOS RETIDOS. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. NÃO CABIMENTO. PREJUDICIAIS DE NULIDADE DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA E ILICITUDE DA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESACOLHIDAS. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO DEMONSTRADA. PROVA CONTUNDENTE. GRAVIDADE VERIFICADA. SANÇÃO. DOSIMETRIA ADEQUADA. PARECER DA PRE ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

– Trata-se de representação promovida, em suma, para o reconhecimento de captação ilícita de sufrágio durante a campanha relativa às eleições de 2012 em Paulínia, nos termos do art. 41-A da Lei das Eleições, cuja sentença, procedente, entre o mais, cassou os mandatos dos corrêus e lhes aplicou pena de multa.

– O parecer da Procuradoria Regional Eleitoral foi pelo desprovimento dos recursos e consequente manutenção da sentença.

– As decisões interlocutórias proferidas da Justiça Eleitoral são, em regra, irrecorríveis porque não sujeitas a preclusão, devendo a parte, se assim desejar, expressar seu inconformismo no correspondente recurso contra a sentença. Precedentes. Agravos retidos não conhecidos.

– Preliminar de ilegitimidade passiva alegada por Edson Moura Junior: não se desconhece a jurisprudência do TSE a respeito de não poder o terceiro não candidato figurar no polo passivo de ação versando o art. 41-A da Lei das Eleições. Porém, sob pena de inaceitável teratologia, se o substituto de última hora herda todos os eventuais sucessos da campanha eleitoral desenvolvida pelo candidato substituído, também deve, igualmente, responder pelas ilicitudes cometidas, mormente se delas participou ou teve ciência. E, de fato, é apontada incessantemente a participação e auxílio do corrêu Edson Moura Junior nos fatos marcados como abusivos, tendo, posteriormente, se beneficiado diretamente da situação, uma vez que substituiu, na véspera da eleição, a candidatura do representado Edson Moura, e obteve a maior votação no pleito. Afasta-se a preliminar.

– Preliminar de ilegitimidade passiva alegada por Siméia Nunes da Silva: a comprovação do auxílio ou participação nos atos tidos como

ilícitos é questão que respeita ao mérito causa, sendo descabida tal argumentação como preliminar.

– Não é nula nem importou em tumulto processual a decisão interlocutória que revendo posicionamento anterior, converteu o julgamento em diligência e deferiu oitiva de testemunhas oportunamente arroladas. Inteligência, ademais, dos incisos VII e VI do art. 22 da LC 64/1990, aplicável ao caso por força da parte final do art. 41-A da Lei das Eleições.

– É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. precedentes do STF.

– Mérito: restou comprovado, mediante robusta prova documental, pericial e testemunhal, que os representados, com mútua colaboração, praticaram captação ilícita de sufrágio durante as eleições municipais de 2012 em Paulínia.

– A intensa gravidade dos fatos justifica as penas de cassação de mandato impostas na r. sentença.

– Agravos retidos não conhecidos, arguições preliminares e prejudiciais não acolhidas e, no mérito, negado provimento aos recursos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃ ACOLLHIDO [sic]. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Por meio de embargos de declaração objetiva-se apontar omissões, contradições e obscuridades presentes na decisão.

2. Não padece omissão acórdão pelo qual examinadas as questões relevantes ao deslinde da causa.

3. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais. Ainda, inexistência de proposições inconciliáveis, requisito, também indispensável à caracterização de contradição.

4. Recursos pelos quais se verifica mera insatisfação dos embargantes no resultado do julgamento do feito.

5. Apenas seria possível o prequestionamento por meio de embargos declaratórios se tivesse ocorrido, de fato, contradição, omissão ou obscuridade no julgado, e este, ao esclarecê-lo, aborda os dispositivos legais desejados pela parte, o que não se verifica no presente caso. Precedente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

Para melhor compreensão da controvérsia, rememoram-se os eventos que se desenvolveram até o presente momento.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE nº 816-34) e Representação (Rp nº 817-19) contra Edson Moura Júnior, Edson Moura, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes Zanon (esta somente constou como parte na representação) por suposta prática de captação ilícita de sufrágio que culminou no abuso do poder econômico, com esteio no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

O supedâneo fático que ensejou a propositura dessas demandas consiste na alegação de que os recorrentes, Edson Moura Filho e Edson Moura, com a anuência dos demais, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes Zanon, realizaram diversos encontros com eleitores de Paulínia, nos quais foram vistos entregando-lhes dinheiro em troca de votos.

A peça inicial foi instruída com mídia que contém gravação ambiental de reunião em que Edson Moura Júnior e Edson Moura aparecem recebendo algumas pessoas, e, após um tempo, entregando dinheiro a elas.

O segundo colocado nas eleições majoritárias em comento, José Pavan Júnior, foi admitido na lide como assistente do *Parquet* Eleitoral.

O juízo eleitoral julgou procedentes os pedidos formulados em ambos os processos para (i) cassar os mandatos de Edson Moura Júnior, Francisco Almeida Bonavita e Siméia Nunes Zanon, (ii) aplicar multa no montante de 25 mil Ufirs a Edson Moura Júnior e Edson Moura e no importe de 10 mil Ufirs a Francisco Almeida Bonavita e Siméia Nunes Zanon e (iii) declarar a inelegibilidade de Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita.

Inconformados, interpuseram recursos eleitorais, os quais foram desprovidos pelo TRE/SP nos acórdãos de fls. 2.590-2.591, Vol. XIII (REspe nº 816-34) e de fls. 2.658-2.660, Vol. XIII (REspe nº 817-19), mantendo-se integralmente as decisões fustigadas.

Contra esses acórdãos regionais foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por ausência das apontadas omissões e contradições.

Sobrevieram recursos especiais manejados em separado por Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita Barros, na AIJE nº 816-34, e por esses mesmos recorrentes e Siméia Nunes Zanon, na Representação nº 817-19.

Os apelos de *Edson Moura Júnior* (fls. 2.855-2.895, Vol. XIV, REspe 817-19; fls. 2.775-2.813, Vol. XIV, REspe 816-34) e de *Edson Moura* (fls. 3.062-3.101, Vol. XV, REspe 817-19; fls. 2.982-3.021, Vol. XV, REspe 816-34) trazem idênticas arguições, atinentes a questões de viés preliminar.

Aduzem violação aos arts. 275, I, do Código Eleitoral<sup>16</sup> e 535, I, do CPC/1973<sup>17</sup>, sustentando que o Tribunal Eleitoral bandeirante não se manifestou acerca da ilicitude da prova que fundou a condenação, à luz do art. 5º, LVI, da CF/1988<sup>18</sup>.

Ventilam ultraje ao postulado do devido processo legal, sob o argumento de que o rito do art. 22 da Lei de Inelegibilidades havia sido contrariado. Em amparo ao arguido, afirmam que, após as alegações finais, o juiz, de ofício, converteu o feito em diligência e determinou a oitiva de testemunhas, o que acarretaria a nulidade da decisão e de todos os atos subsequentes.

Suscitam, também, a ilicitude da gravação ambiental utilizada como meio de prova, porquanto realizada sem o conhecimento dos interlocutores e efetivada em ambiente privado, nesse caso, contrariando as disposições do art. 5º, X e XI, da CF/1988<sup>19</sup>.

Como corolário, defendem a nulidade dos depoimentos decorrentes da indigitada gravação, trazidos aos autos na exordial.

---

<sup>16</sup> CE.

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:  
I - quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

<sup>17</sup> CPC/1973.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:  
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

<sup>18</sup> CRFB/1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[..]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

<sup>19</sup> CRFB/1988.

Art. 5º [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Alegam, ademais, que as testemunhas ouvidas em juízo são corréus no crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral<sup>20</sup> e que, bem por isso, os testemunhos delas não poderiam ser valorados.

Por seu turno, nas razões do recurso especial aviado por *Francisco Almeida Bonavita Barros* (fls. 3.103-3.130, Vol. XV, REspe 817-19; fls. 3.023-3.050, Vol. XV, REspe 816-34), a parte alega, preliminarmente, que, para reconhecer a licitude da gravação ambiental, o TRE/SP se amparou em julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 583-937/RJ), no qual se assentou que a prova se afigura válida quando efetivada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Defende que essa não é a hipótese dos autos, visto que, *in casu*, não é possível identificar quem realizou a gravação, nestes termos: “o acórdão simplesmente presume que a gravação foi realizada por um dos interlocutores, ainda que nenhum tenha sido identificado ‘propriamente’” (fls. 3.110, Vol. XV, REspe 817-19 e fls. 3.030, Vol. XV, REspe 816-34).

Demais disso, argui que, ainda que houvesse comprovação de que a gravação ora impugnada tivera sido realizada por um dos interlocutores, esse meio de prova somente poderia ser admitido na esfera penal, se revelando inválida a sua utilização na seara cível-eleitoral.

No mérito, argui contrariedade ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, alegando que não há prova robusta que comprove a sua participação na suposta prática de captação ilícita de sufrágio, havendo o TRE presumido o seu envolvimento nos fatos, a uma, porque o recorrente não aparece nas imagens da mídia colacionada aos autos, a duas, porque as testemunhas foram aditadas, tendo sido ouvidas na condição de informantes do juízo.

Destaca ser “importante ter claro que não se está a dizer que os demais correqueridos não praticaram a conduta ilícita – nem que a praticaram. O que se diz, apenas, é que, caso tenha havido [a captação ilícita de sufrágio/o suposto abuso de poder], o Recorrente Francisco Bonavita não participou nem tão pouco anuiu com esta ilicitude” (fls. 3.128, Vol. XV, REspe 817-19 e fls. 3.048, Vol. XV, REspe 816-34).

---

<sup>20</sup> CE.

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

No recurso especial manejado por *Siméia Nunes Zanon* (fls. 3.132-3.152, Vol. XV, REspe 817-19), a recorrente aponta nulidade do acórdão recorrido e violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, sustentando que, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* ficou-se omissivo quanto à existência de provas que evidenciassem a sua participação na prática da captação ilícita de sufrágio, nestes termos: “o acórdão [se limitou] a transcrever trecho de parecer da Procuradoria [...] em que se repete a alegação vazia da suposta ciência acerca dos fatos” (fls. 3.137).

Aduz omissão também em relação a fato superveniente comunicado nos autos, qual seja, “um dos informantes do Ministério Público cujo testemunho alicerça a condenação se retratou formalmente quanto à versão prestada, confessando ter sido coagido por outro informante, este detentor de vasta ficha policial” (fls. 3.138).

Defende ser parte ilegítima para figurar como representada devido à ausência de provas que demonstrem a sua participação na suposta prática do ilícito eleitoral.

Suscita contrariedade ao art. 41-A, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, em razão da total ausência de prova da prática da captação ilícita de sufrágio, assim arguindo: “não obstante a conclusão da Corte *a quo* pela manutenção da condenação da Recorrente, é ponto incontroverso que o resultado se deu sem qualquer prova ou indício de sua participação na conduta vedada supostamente ocorrida no pleito de 2012, tendo o Tribunal Regional tomado por bastante a possível ciência acerca dos fatos e eventual beneficiamento” (fls. 3.143).

Insurge-se, ainda, contra a gravação ambiental colacionada aos autos, propugnando pela ilicitude desse meio processual, porquanto ausente prévia autorização judicial.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 3.218-3.224 e 3.227-3.267, Vol. XV, REspe 817-19) e por José Pavan Junior (fls. 3.085-3.091 e 3.133-3.170, Vol. XV, REspe 816-34).

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 3.315-3.333, Vol. XVI, REspe 817-19 e fls. 3.175-3.192, Vol. XV, REspe 816-34).

O REspe nº 816-34 foi distribuído à Ministra Luciana Lóssio em 10.5.2016, e o REspe nº 817-19 foi distribuído ao Ministro Herman Benjamin em 12.5.2016.



Em 12.10.2016, o Min. Herman Benjamin julgou o REspe nº 817-19, negando provimento aos apelos manejados por Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita Barros para manter a cassação dos diplomas desses recorrentes e a cominação de multa decorrente da prática de conduta ilícita, com espeque no art. 41-A da Lei das Eleições; e dando provimento ao recurso de Siméia Nunes Zanon, de modo a julgar improcedentes os pedidos formulados em desfavor dela nos autos da representação por captação ilícita de sufrágio.

Na data de 19.12.2017, nos autos do REspe nº 816-34, a Min. Luciana Lóssio deu provimento aos apelos nobres aviados por Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita Barros, para julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral e, conseqüentemente, afastar as penalidades a eles impostas.

Sobreveio a interposição de agravos regimentais em ambos os processos.

Antes da análise dos agravos, todavia, o Presidente da Corte, Min. Gilmar Mendes, determinou a reunião dos RESpes nºs 817-19 e 816-34 sob a relatoria de um único ministro, para evitar a prolação de decisões conflitantes e garantir a segurança jurídica, visto que a *causa petendi* se funda nos mesmos fatos, ocorridos nas eleições de 2012 no Município de Paulínia/SP.

Ocasão em que os feitos foram redistribuídos à Ministra Luciana Lóssio, a qual reconsiderou a decisão anteriormente prolatada para submeter a matéria à apreciação do Colegiado.

Adveio o término do biênio do mandato da ministra relatora neste Tribunal, acarretando nova redistribuição dos autos, dessa vez para o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, o qual se declarou impedido nos termos do art. 144, I, do Código de Processo Civil.

Os autos foram, então, redistribuídos ao Ministro Herman Benjamin, o qual deu provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral para submeter os recursos especiais a julgamento colegiado.

Na sessão jurisdicional do dia 17.10.2017, o eminente relator (*i*) negou provimento aos recursos especiais interpostos por Edson Moura Júnior e Edson Moura, (*ii*) proveu parcialmente o apelo formulado por Francisco Almeida Bonavita Barros, para afastar a declaração de inelegibilidade a ele

direcionada e (iii) deu provimento ao recurso manejado por Siméia Nunes Zanon, a fim de reconhecer a improcedência dos pedidos formulados nos autos da representação por captação ilícita de sufrágio, em razão da ausência de prova de sua anuência ou participação na prática do ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições.

Na sequência, pedi vista para melhor exame dos recursos. Amadurecidas minhas reflexões, passo ao exame da *quaestio*.

*Ab initio*, destaco que os recursos são tempestivos e estão subscritos por advogados constituídos.

Anoto, de plano, que acompanho *in totum* o voto do eminente Ministro Herman Benjamin. Serei breve, por isso, em meu pronunciamento.

#### *I. Alegação de omissões, art. 275 do Código Eleitoral*

O ultraje ao art. 275 do Código Eleitoral somente se evidencia nas hipóteses de vício de fundamentação aptas a ensejar a nulidade do julgado.

Tal como assentado pelo e. Ministro relator, não vislumbro as aduzidas omissões apontadas pelos recorrentes, visto que as questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram suficientemente expostas, notadamente quanto ao caráter lícito da gravação ambiental e quanto à participação da recorrente Siméia Zanon na prática do ilícito.

De efeito, os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver obscuridade, contradição ou omissão, consoante disposto no art. 275 do Código Eleitoral, de modo que os estritos limites de conhecimento do apelo são de fundamentação vinculada, ou seja, não permitem o re julgamento da causa.

Adoto, *per relationem*, os fundamentos expostos no voto do relator, vejamos:

Extraído dos recursos especiais três alegações de afronta ao art. 275 do Código Eleitoral em virtude de supostas omissões por parte do TRE/SP, nos seguintes termos:

d) *Edson Moura Junior (candidato ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 que substituiu seu genitor horas antes do pleito) e Edson Moura* aduzem que a Corte *a quo* não analisou a contento suposta ilicitude de gravação ambiental;

e) por sua vez, *Siméia Nunes Zanon (candidata ao cargo de vereador)* sustenta que não se detalharam as evidências de sua presença no esquema ilícito;

f) *Siméia Nunes Zanon* ressalta, ainda, que “um dos informantes do Ministério Público cujo testemunho alicerça a condenação se retratou formalmente quanto à versão prestada” (fl. 3.138; Vol. XV da RP 817-19).

No tocante ao *item a*, verifico que a matéria foi efetivamente apreciada, concluindo-se pela licitude da gravação ambiental. Confirmam-se, no ponto, trechos do aresto *a quo* (fls. 2.674-2.678, Vol. XIII, REspe 817-19<sup>21</sup>):

*Insurgem-se os recorrentes contra uma das provas que instruiu esta representação, consubstanciada em gravação ambiental (filmagem) na qual [...] possível identificar o recorrente EDSON MOURA, com o auxílio de EDSON MOURA JUNIOR, entregando dinheiro a diversos eleitores, em troca dos respectivos votos.*

*Relevante destacar, inicialmente, que a utilização de gravação ambiental, como prova em juízo, não exige autorização judicial, diferentemente do que ocorre, v.g., com a quebra sigilo telefônico (art. 5º, XII, da Constituição Federal). Bem por isso, visando coibir abusos, firmou-se a jurisprudência – já reafirmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral – no sentido de que a gravação ambiental, conquanto seja idônea como meio de prova, não pode violar a intimidade ou vida privada do envolvido, sendo permitida, assim, quando realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o consentimento do outro. [...]*

*Volvendo o caso dos autos, a despeito da insistência dos recorrentes, comungo da conclusão afirmada na sentença, segundo a qual “as filmagens ocorreram, ao que tudo indica, no dormitório da casa de alguém, possivelmente um eleitor. Não se trata da casa dos requeridos ou local onde exerçam atividade profissional, estes sim resguardados pela inviolabilidade. Note-se, por oportuno, que não se pode afirmar que a gravação foi levada a efeito ‘sem o conhecimento do proprietário da casa’, como afirma o ilustre parecerista contratado pelo requerido Francisco Bonavita Barros, simplesmente porque tal prova não foi produzida nos autos. Aliás, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o vídeo tenha sido produzido pelo proprietário da casa onde os fatos se passam, dada a posição da câmera, localizada no que parece ser um dormitório [sic] da casa” (fls. 2.317/2.318)*

*Assim, conquanto não se pudesse identificar, propriamente, qual o eleitor responsável pela gravação, é possível, por outro*

---

<sup>21</sup> No mesmo sentido, fls. 2.607-2.611, Vol. XIII, REspe 816-34.

lado, analisando-se o conteúdo dessa filmagem, localização e as demais provas indiciárias, concluir-se que a captação foi realizada por um dos interlocutores ali presentes. (Sem destaques no original.)

Quanto ao *item b*, o TRE/SP pronunciou-se acerca da prova de suposta participação ou anuência de Siméia Nunes Zanon tanto no primeiro acórdão como ao julgar os embargos declaratórios na RP 817-19. Veja-se trecho do segundo aresto (fls. 2.846-2.848, Vol. XIV):

As omissões apontadas pela embargante Siméia Nunes Zanon também devem ser afastadas.

*Primeiramente não há que se falar em ausência de prova contra a embargante ou na inexistência da descrição de sua participação. Com efeito, o processo está bem instruído e todas as provas colhidas foram suficientes para convencer este julgador e seus pares acerca da conduta ilícita praticada pela embargante. Neste sentido, destaco trechos do acórdão (fls. 2.721, 2.728/2.729):*

[...]

*Com efeito, nas declarações colhidas mediante o Procedimento Investigatório nº 003/2012 d MPSP – apuração de crime de captação ilícita de sufrágio (fls. 14 e ss. – vol. 01) –, observa-se congruente afirmação de todos os depoentes no sentido de que Edson Moura, Edson Moura Junior, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes da Silva, em conluio, realizavam reuniões com eleitores nos bairros do Bom Retiro, Jardim Leonor e Morro Alto, sendo que, normalmente aos mais necessitados, ofereciam dinheiro em troca de “apoio”. Assim, possível concluir que o vídeo retratou exatamente uma dessas reuniões.*

[...]

*Nessa linha, o parecer da ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral resumiu com precisão o modus operandi de todos os corrêus na prática de cooptação de voto mediante abuso de poder econômico, mormente a ocorrida na casa no bairro do Bom Retiro (fls. 2.559v.):*

[...] Acrescenta-se que Edson Moura Junior participou de algumas conversas e forneceu dinheiro diretamente ao seu pai: o também recorrente Edson Moura, que, por sua vez, entregava o dinheiro aos eleitores em troca de voto. Outrossim, comprovou-se que o recorrente

Francisco Almeida Bonavita Barros aguardou o tempo todo no local dos fatos, conversando com os eleitores que esperavam sua vez para o recebimento do dinheiro e que Siméia Nunes Zanon tinha plena ciência da compra de votos por parte dos recorrentes, participando, para tanto, de carreatas, "arrastões" e reuniões nas casas de eleitores.

Evidente, por conseguinte, que todos os recorrentes participaram do ato abusivo descrito na exordial, conforme demonstram as provas documental, testemunhal e pericial [...]

Portanto, resta clara a ciência e participação da embargante nas condutas praticadas. (Sem destaques no original.)

Em verdade, essas duas primeiras alegações confundem-se com o próprio mérito da controvérsia e, por essa razão, serão tratadas oportunamente.

No que diz respeito ao *item c*, houve manifestação expressa do TRE/SP assentando que o boletim de ocorrência juntado por Siméia Nunes Zanon é incapaz de afastar o teor de declarações prestadas por informante junto ao Ministério Público, haja vista seu conteúdo dúbio e contraditório. Extraído do segundo acórdão na RP 817-19 (fl. 2.849, Vol. XIV):

Mesmo que assim não fosse, verifico que ele não possui qualquer valor probatório. Primeiro porque *a lavratura de boletim de ocorrência é declaração unilateral, que não constitui meio idôneo para desconstituir prova colhida em juízo*. Além disso, *o próprio conteúdo da declaração é contraditório e dúbio, sendo certo que em nenhum momento o declarante afirma que mentiu em juízo ao testemunhar sobre o esquema de compra de votos*. (Sem destaques no original.)

Em suma, a Corte Regional pronunciou-se de modo delatado sobre todas as alegações dos recorrentes, não havendo falar em nulidade." (Grifos no original.)

Desse modo, verifico que os recorrentes postulam, pela via dos aclaratórios, rediscutir o mérito do pronunciamento judicial proferido pela instância *a quo*, distanciando-se, ao assim agir, da finalidade precípua dos embargos.

*II. Alegadas nulidades: contrariedade ao rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e depoimentos supostamente inválidos*

Os recorrentes Edson Moura Júnior e Edson Moura suscitam ultraje ao rito disposto no art. 22 da Lei de Inelegibilidades, visto que o juízo eleitoral converteu o feito em diligência, para oitiva de testemunhas, após a fase de alegações finais.

Todavia, tal como assentado pelo e. relator, penso que a determinação da medida, ao revés do que alegado, teve o escopo de proteger a integridade do rito e escoimar o processo de eivas que pudessem ensejar posterior alegação de nulidades, máxime por ser dever do magistrado o saneamento do processo e por ter sido o requerimento de produção de prova testemunhal formulado oportunamente pelo *Parquet* Eleitoral (petição inicial).

Demais disso, anoto que no sistema de nulidade vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, o qual dispõe que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetivo prejuízo à parte, devidamente demonstrado.

A propósito, sobre esse tema cito os seguintes precedentes do Supremo:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DELIBERAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...]

II – Para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo efetivamente sofrido.

III – Mandado de segurança conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

(MS nº 26.676/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 14.8.2014); e

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DESEMBARGADOR QUE EFETIVAMENTE PROFERIU VOTO ANTES DO ADVENTO DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE. MATÉRIA RESTRITA A ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO

INFRACONSTITUCIONAL LOCAL (DECRETO ESTADUAL 9344-A/1995).  
SÚMULA 280 DO STF.

1. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AgR-AI nº 802.459/PI, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 17.4.2012).

Precisamente por isso, assento ser irretorquível a conclusão do ministro relator que rejeitou a presente preliminar de nulidade processual, no seguinte sentido:

Como bem esclareceu o TRE/SP, o ato do juiz de primeiro grau objetivou exatamente evitar futura alegação de nulidade, tendo em vista que o *Parquet* havia requerido na exordial oitiva de testemunhas e o magistrado, erroneamente, designara prazo para alegações finais antes mesmo de ouvi-las. Essa circunstância foi tratada de modo cristalino pela Corte *a quo*, conforme se observa abaixo (fls. 2.672-2.673, Vol. XIV, RP 817-19):

Entretanto, contrariamente ao alegado, o MM. Juízo de origem, ao se retratar e determinar a ouvida de testemunhas antes da sentença, acabou consertando equívoco anterior na decisão que encerrou a fase probatória sem que fosse conferida essa possibilidade. Afinal, parte substancial da causa de pedir ventilada pelo Ministério Público Eleitoral está calcada em depoimentos de pessoas que ou participaram ou presenciaram os fatos apontados como ilícitos, sendo que a prova testemunhal foi requerida no momento processual adequado (petição inicial), inexistindo motivos para que fosse indeferida, sob pena de, agora sim, ter-se nulidade, mas por cerceamento do direito de ação. Ademais, o *decisum* que concedeu a oitiva de testemunhas foi devidamente fundamentado pelo MM. Magistrado de piso, o destinatário da prova, não podendo se perder de vista, assim como registrado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 2.557), que “a conversão do julgamento em diligência é faculdade do Juiz, para suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, ficando sob seu prudente arbítrio e bom critério a avaliação da necessidade ou conveniência da diligência, na formação de sua convicção para julgamento (RT 742/610)”.

Esses mesmos recorrentes também trazem, em seus apelos nobres, a preliminar de nulidade dos depoimentos que instruíram o presente feito, defendendo que as testemunhas ouvidas em juízo figuram como corrés no crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, o que invalidaria os seus depoimentos.

Esclareço, por oportuno, que vigora no sistema processual penal brasileiro regra que impede a oitiva de corréu como testemunha, devido à incompatibilidade entre o cânone constitucional que garante à parte o direito ao silêncio e a obrigação imposta à testemunha de dizer a verdade dos fatos, nos termos do Código de Processo Penal.

Assevero que, não obstante a similaridade, as redações dos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e do art. 299 do Código Penal não se confundem, notadamente no aspecto ora em debate (sujeitos da relação processual).

Com efeito, em relação ao verbo do tipo, o art. 299 do Código Eleitoral abrange condutas praticadas tanto pelos candidatos (dar, oferecer, prometer) quanto pelos eleitores beneficiados (solicitar ou receber) e, no tocante à finalidade, descreve desideratos visados tanto por candidatos (para obter voto ou conseguir abstenção), quanto por eleitores (dar voto ou prometer abstenção).

Por seu turno, o art. 41-A da Lei das Eleições se cinge a descrever condutas que são praticadas pelos candidatos, ou por interposta pessoa em benefício dele, (doar, oferecer, prometer, ou entregar), de igual modo, expõe finalidade adstrita a esses sujeitos (fim de obter voto).

Nessa toada, se infere que somente no âmbito penal é que os eleitores, na qualidade de beneficiários da conduta, podem ter a sua esfera jurídica alcançada, podendo figurar como corréus e ser punidos por crime de corrupção eleitoral. Nesse caso, deveras, não há como validar o depoimento prestado por aquele que é parte no feito, sob pena de mitigar o direito ao silêncio e a garantia de não ser compelido a produzir prova contra si.

Todavia, esse entendimento não pode ser transportado para a seara cível-eleitoral, como na hipótese vertente (AIJE e representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), visto que o eleitor nem sequer figura no polo passivo da demanda. Demais disso, não merece guarida a alegação de que eventual possibilidade de condenação em processo-crime



macularia o depoimento prestado em âmbito cível-eleitoral, haja vista que o direito ao silêncio e a garantia de não produzir prova contra si ficam adstritos ao feito em que o corrêu figura como parte.

Como bem ponderado pelo relator, “os eleitores devem ser estimulados a colaborar com o Judiciário, a quem compete apurar e punir, rigorosamente, candidato que compromete a normalidade do certame”.

Rejeitam-se, portanto, ambas as preliminares invocadas por Edson Moura Júnior e Edson Moura.

### *III. Licitude da gravação ambiental – Ambiente privado com destinação pública*

Todos os quatro recorrentes apontam a ilicitude da gravação ambiental, cuja mídia foi acostada aos autos, sob os argumentos de que a gravação foi realizada em ambiente privado e de que não se mostra possível identificar a pessoa que a realizou.

Registro, inicialmente, que, por se tratar de processo relativo ao pleito de 2012, adoto a jurisprudência que regia o tema à época dos fatos, em homenagem à segurança jurídica e à igualdade de tratamento entre os candidatos do aduzido prélio eleitoral, sem prejuízo de uma nova análise do tema para eleições posteriores.

Nesse contexto, assevero que a gravação ambiental desacompanhada de prévia autorização judicial e realizada sem o consentimento dos envolvidos pode ser considerada lícita, desde que empreendida em ambientes públicos, ou privados com destinação pública, desprovidos de qualquer controle de acesso, haja vista que, nessas hipóteses, não ocorre violação à intimidade ou à privacidade, porquanto ausente a expectativa de qualquer dessas garantias.

Para o pleito municipal de 2012, este Tribunal asseverou, em um primeiro momento, que a gravação ambiental desacompanhada de prévia autorização judicial e realizada sem o consentimento dos envolvidos pode ser considerada lícita, desde que obtida por áudios ou vídeos captados em ambientes públicos e desprovidos de qualquer controle de acesso. Para a Corte, na esteira do voto do Ministro Henrique, inexistiria, em tais situações, ofensa à intimidade ou à privacidade dos envolvidos na gravação. Transcrevo excerto da ementa ilustrativo do ponto:

[...]

2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 5.5.2014; AgRREspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 21.10.2014.

3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.

[...]

Recuso especial conhecido e desprovido. Ação cautelar julgada improcedente.

(REspe nº 637-61/MG, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.5.2015.)

Nessa esteira, confira-se o RHC nº 108.156 do Supremo Tribunal Federal, de minha relatoria, em que se concluiu que os fatos ocorridos em locais de acesso público em geral não se encontram protegidos pela garantia constitucional à intimidade e à privacidade. Destaco os seguintes trechos do voto por mim proferido:

Ora, se a gravação acima foi considerada lícita, não obstante ter sido realizada pela vítima a pedido de emissora de televisão, com maior razão há também de ser considerada lícita a prova resultante das imagens de vídeos feitas em local público sem o conhecimento dos envolvidos.

*In casu*, sequer cabe falar em violação da intimidade, uma vez que os envolvidos, policiais civis, foram filmados em local público e no exercício da função pública.

Posteriormente, integralizando essa orientação, esta Corte Eleitoral firmou jurisprudência no sentido de – na mesma direção do que já era entendido, portanto, aplicável para as eleições de 2012 – considerar a licitude de gravação ambiental efetivada em ambiente privado cuja destinação tivesse caráter público, visto que, também nessa hipótese, inexistente perspectiva de intimidade e privacidade.

Nesse sentido ficou consignado nos seguintes julgados:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Candidatos a prefeito e vice-prefeito eleitos. Desprovidimento dos recursos.

[...]

3. Gravação ambiental realizada por um dos participantes. Licitude da prova. 3.1. Primeira gravação realizada no comitê eleitoral dos investigados, local de aproximação dos candidatos com os cidadãos do município, local público. *Segunda gravação realizada em uma residência particular, mas com destinação pública, para fins de exposição das ideias do candidato aos cidadãos presentes naquele evento, sem limitação de acesso, nos termos da prova pericial indicada pelo acórdão regional. Os lugares franqueados a qualquer um do povo para fins eleitorais qualificam-se como lugares destinados ao público, onde o candidato buscava divulgar sua candidatura perante os cidadãos, sendo lícito, a qualquer do povo participante, registrar aquele evento, pois o referido evento não envolve a privacidade do candidato*, mas justamente o contrário, buscava-se a ampla exposição da imagem e das ideias do candidato junto ao público em geral. Precedente do TSE. 3.2. As demais provas dos autos não derivam das referidas gravações clandestinas, tampouco as partes recorrentes alegaram esse tema, muito menos tentaram demonstrar quais as provas poderiam decorrer daquelas.

[...]

6. Recursos desprovidos. Liminar revogada. Cautelares prejudicadas. (Grifou-se.)

(REspe nº 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19.8.2016.); e

Ilícitude de gravação ambiental

[...]

2. Diálogos travados em ambiente particular – porém com acesso franqueado a qualquer um do povo – não estão protegidos pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988), *inexistindo resguardo de sigilo por parte de candidato que realiza reunião em sua própria casa com inúmeras pessoas*. Precedente: REspe 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão de 1º.7.2016.

3. *Relativiza-se a natureza privada da residência a depender da destinação que a ela se dá*. Na espécie, a quantidade de pessoas que compareceram ao evento promovido pela recorrente permite concluir que se oportunizou livre ingresso a seu interior. [...] (Grifou-se.)

(REspe nº 545-42/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.10.2016).

À luz dessa diretriz jurisprudencial, anota-se que o entendimento erigido neste Tribunal tem como critério de aferição da validade das gravações eventual expectativa de privacidade que o ambiente gera no interlocutor. Em havendo expectativa de privacidade gerada pelo ambiente (*e.g.*, escritório), as gravações realizadas sem o conhecimento do outro interlocutor se afiguram ilícitas. Do contrário, se realizadas em local aberto ao público (*i.e.*, local público ou privado com destinação pública), podem ser utilizadas.

É precisamente nesse pormenor fático que reside a distinção entre o mencionado entendimento jurisprudencial e o caso subjacente ao RE nº 1.040.515/SE – em que a Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral da discussão em torno da (i) licitude de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro –, visto que o contexto fático que cortina o aludido recurso extraordinário é a realização de gravação ambiental em ambiente fechado (no caso, interior de um automóvel), afastando-se, expressamente, a exceção sedimentada na jurisprudência do TSE quanto a ambientes abertos ao público.

*In casu*, o Tribunal Regional Eleitoral paulista asseverou que o fato impugnado se passou nas dependências de uma casa, em que é possível ver, pela análise das filmagens, Edson Moura Júnior e Edson Moura recebendo inúmeros eleitores e entregando-lhes dinheiro. Transcrevo excertos do acórdão regional (fls. 2.674, Vol. XIII, REspe 817-19 e fls. 2.607-2.611, Vol. XIII, REspe 816-34):

Insurgem-se os recorrentes contra uma das provas que instruiu esta representação, consubstanciada em gravação ambiental (filmagem) na qual, segundo o *Parquet* e o assistente litisconsorcial, possível identificar o recorrente EDSON MOURA, com o auxílio de EDSON MOURA JUNIOR, entregando dinheiro a diversos eleitores, em troca dos respectivos votos. [...]

Volvendo o caso dos autos, a despeito da insistência dos recorrentes, comungo da conclusão afirmada na sentença, segunda a qual ‘as filmagens ocorreram, ao que tudo indica, no dormitório da casa de alguém, possivelmente um eleitor. Não se trata da casa dos requeridos ou local onde exerçam atividade profissional, estes sim resguardados pela inviolabilidade. Note-se, por oportuno, que não se pode afirmar que a gravação foi levada a efeito “sem o conhecimento do proprietário da casa”, como afirma o ilustre parecerista contratado pelo requerido

Francisco Bonavita Barros, simplesmente porque tal prova não foi produzida nos autos. Aliás, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o vídeo tenha sido produzido pelo proprietário da casa onde os fatos se passam, dada a posição da câmera, localizada no que parece ser um dormitórios [sic] da casa (fls. 2.317/2.318).

Destarte, se afigura lícita a gravação ambiental ora impugnada, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, porquanto realizada em ambiente privado, no qual se realizou evento com destinação pública, sobretudo ante a constatação de que os recorrentes receberam inúmeros eleitores no local.

Por outro lado, não há que se falar, sob o outro viés trazido pelos recorrentes, em nulidade da gravação ambiental por ausência de conhecimento de um dos interlocutores, visto que essa lógica permeia as hipóteses de gravação ambiental realizada em ambiente estritamente privado, não sendo esse o caso vertente.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido da licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem anuência dos demais quando realizada em locais públicos, incluídos aí os ambientes privados com destinação pública (REspe nº 8547/PI, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2016; AI nº 62315/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 4.8.2016; e REspe nº 166034/SP, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 14.5.2015).

Portanto, conforme voto do relator, assento a licitude da gravação ambiental, e passo ao exame da questão de fundo.

#### *IV. Mérito: condutas ilícitas (captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico)*

Dividirei em tópicos distintos a análise das condutas ilícitas imputadas a Edson Moura Júnior, Edson Moura, Francisco Almeida Bonavita Barros e Simeia Nunes Zanon, para melhor organizar a exposição das questões relativas a cada parte.

*a) Edson Moura Júnior e Edson Moura (então candidato ao cargo de prefeito no Município de Paulínia/SP, nas eleições de 2012, que substituiu seu pai horas antes do pleito e candidato substituído, respectivamente)*

Assevero que esses recorrentes, nas razões de seus apelos, se limitaram a apresentar questões preliminares, as quais já foram analisadas e rechaçadas nos tópicos anteriores.

Abstiveram-se, portanto, de se insurgir contra o mérito dos ilícitos eleitorais, captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, que culminaram nas penalidades de multa, cassação do diploma e declaração de inelegibilidade.

Destarte, assento que as matérias fáticas relativas à prática dos ilícitos eleitorais descritos no art. 41-A da Lei das Eleições e no art. 22 da Lei de Inelegibilidades, por Edson Moura Júnior e Edson Moura, se revelam incontroversas nos autos, sobre as quais se operou a preclusão.

*b) Francisco Almeida Bonavita Barros (então candidato ao cargo de vice-prefeito)*

Nas razões do recurso especial, Francisco Bonavita cinge a sua defesa à alegação de ausência de provas hábeis a comprovar a sua participação ou anuência na prática da captação ilícita de sufrágio, razão pela qual não poderia ser punido pelas sanções decorrentes das práticas dos ilícitos descritos no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Antes, porém, do enfrentamento da questão controvertida, convém estabelecer algumas premissas teóricas acerca da captação ilícita de sufrágio (Lei das Eleições, art. 41-A) e do abuso do poder econômico (Estatuto das Inelegibilidades, arts. 19 e 22) que irão guiar as conclusões de minha manifestação.

Enquanto modalidade censurável na esfera eleitoral, a captação ilícita de sufrágio se aperfeiçoa com a conjugação de três elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (*i.e.*, doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520).

Além desses requisitos, a jurisprudência desta Corte exige a comprovação do envolvimento, expresso ou tácito, do candidato na

captação ilícita, consubstanciado na sua participação, conhecimento ou mera aquiescência da ilicitude. Nesse sentido, cito:

Direito Eleitoral. Recurso ordinário. Eleições de 2014. Imputação de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997) ao governador e vice-governador de Estado do Amazonas. Configuração. Imputação de prática de conduta vedada aos agentes públicos (art. 73, I, da Lei 9.504/1997). Ausência de prova de aplicação de recursos para fins eleitorais. Provimento parcial dos recursos para afastar imputação da conduta vedada. Cassação dos diplomas.

1. Em relação à imputação da prática de captação de sufrágio, há, no caso concreto, conjunto probatório suficientemente denso a evidenciar tanto a compra de votos por parte de terceiro não candidato, quanto a ciência do candidato em relação ao ilícito. Possibilidade de utilização de indícios para a comprovação da participação, direta ou indireta, do candidato ou do seu consentimento ou, ao menos, conhecimento da infração eleitoral, vedada apenas a condenação baseada em presunções sem nenhum liame com os fatos narrados nos autos (art. 23 da LC 64/1990). Precedentes: ED-RO 2.098; AgR-REspe 399.403.104.

(Grifou-se.)

(RO nº 2246-61/AM, relator designado Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 1º.6.2017);

Eleições 2012. Vereador. Agravo regimental. Recurso especial. Representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Captação ilícita de sufrágio. Distribuição de vales-combustível. Provas testemunhais e documentais. Cassação de diplomas e mandatos políticos. Multa eleitoral. Desprovimento.

[...]

2. A configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) *realização de uma das condutas típicas previstas no dispositivo legal pelo candidato ou por terceiro, desde que, nessa hipótese, haja, ao menos, ciência do ilícito pelo favorecido*; (ii) o fim especial de agir, consistente na vontade de obtenção do voto, embora não se exija a presença do pedido expresso. Esse entendimento se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, pois o reconhecimento do ilícito em questão, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990).

[...]

4. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido. (Grifou-se.)

(AI nº 494-86, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.3.2017.);

Recurso ordinário. Representação. Eleição 2006. Deputada estadual. Captação ilícita de sufrágio. Fragilidade do acervo probatório. Provimento.

1. No caso concreto, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar que a candidata praticou ou anuiu à prática do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

2. Caso a conduta seja praticada por terceiros, exige-se, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, que o candidato tenha conhecimento do fato e que com ele compactue.

3. Consoante já decidiu esta Corte, para a responsabilização do candidato, não basta a mera presunção desse conhecimento, que, na espécie, vem baseada, apenas e tão somente, no vínculo de parentesco por afinidade existente entre o suposto mandante e a recorrente.

[...]

5. Recurso ordinário provido para afastar as sanções de multa e de inelegibilidade impostas à recorrente pela instância regional.

(RO nº 7177-93/MT, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 24.4.2014.); e

Agravo regimental. Agravo de instrumento. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Não configuração. Acervo probatório incoerente e insuficiente. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. Desprovimento.

[...]

3. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessária a presença de prova robusta e inconteste, além da comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos tidos por ilegais, bem como da benesse ter sido ofertada em troca de votos. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 11453-74/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 17.10.2011.)

Ademais, a consumação da captação ilícita de sufrágio, também na esteira da remansosa jurisprudência deste Tribunal, pressupõe a existência de provas robustas e incontestes para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas (*i.e.*, cassação do registro ou do diploma, a imposição de multa e, reflexamente, a inelegibilidade do infrator, nos termos do art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990<sup>22</sup>). Confirmam-se os seguintes precedentes:

---

<sup>22</sup> LC nº 64/1990.

Art. 1º São inelegíveis:



Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio. Abuso dos poderes político e econômico. Conjunto probatório insuficiente. Gravidade. Ausência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Desprovimento.

[...]

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio ou de abuso do poder econômico requer provas robustas e incontestes, não podendo se fundar em meras presunções.

(REspe nº 75151/TO, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 27.4.2017.);

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder político entrelaçado com abuso de poder econômico. Distribuição de bens e valores por meio de ação assistencialista da Prefeitura. Configuração. Diplomas cassados. Desprovimento.

1. Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas admitidas em direito, a existência de graves ilícitos eleitorais, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Para o Ministro Celso de Mello, “meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica. Não se pode – tendo-se presente o postulado constitucional da não culpabilidade – atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma” (REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004).

4. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido.

(REspe nº 3075-35, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 26.9.2016.); e

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Vereador. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da

---

I - para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

Lei 9.504/1997. Prova robusta. Ausência. Ônus da prova. Autor. Inversão. Impossibilidade.

1. Segundo jurisprudência do TSE, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio pressupõe a existência de prova robusta acerca da ocorrência do ilícito, o que não aconteceu nos autos. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental não provido. (Grifei.)

(AgR-REspe nº 9581529-67/CE, rel. Min. Nancy Andrichi, *DJe* de 10.4.2012).

Nessa toada, enfatizo que a discussão acerca da incidência das sanções do ilícito consubstanciado na captação ilícita de sufrágio, em face daqueles que foram beneficiados pela conduta de terceiros, depende da comprovação de anuência, contribuição ou participação indireta na prática do ato.

Todavia, solução diversa se verifica no caso de condenação por abuso de poder, isso porque, para a incidência da penalidade de cassação do registro ou diploma, basta a mera comprovação do benefício pelo candidato, dispensando-se a demonstração de sua participação na prática do ato ilícito.

Conquanto o benefício seja suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, a declaração de inelegibilidade se restringe apenas àqueles que tenham contribuído para a prática do ato, devido ao caráter pessoal da restrição ao *ius honorum*, nos termos do art. 18 da Lei de Inelegibilidades e sob pena de se criar odiosa hipótese de responsabilidade objetiva na seara eleitoral, uma vez que não participaram ativamente, ainda que de forma indireta, na prática do ato ilícito. Nesse sentido é a jurisprudência remansosa desta Corte:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Uso indevido dos meios de comunicação social.

[...]

2. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedentes: REspe nº 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 26.6.2015; AgR-REspe nº 489-15, da minha relatoria, *DJe* de 19.11.2014.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 1042-34/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 4.2.2016);

Eleições 2012. Conduta vedada. Captação ilícita de sufrágio. Esquema. Fura fila. Individualização das condutas. Ausência. Agente. Beneficiário. Diferença relevante. Embargos de declaração. Vício. Omissão. Necessidade de integração. Recurso especial. Provimento.

1. A verificação e indicação da prática de ato por parte do investigado ou a sua condenação apenas como beneficiário ou em decorrência do princípio da indivisibilidade da chapa tem grande importância para a verificação das hipóteses de inelegibilidade individual, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, “deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato” (REspe nº 130-68, *DJe* de 4.9.2013).

(REspe 1089-74/MG, redator para acórdão Min. Henrique Neves, *DJe* de 17.12.2015.); e

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos eleitos a prefeito e vice. Abuso de poder. Conduta vedada e captação ilícita de sufrágio. Cassação de diplomas. Aplicação de multas. Declaração de inelegibilidade. Desprovimento dos recursos. [...]

8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação”. A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito. Precedentes.

9. Recursos desprovidos.

(REspe 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 26.6.2015.); e

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social.

– Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgR-REspe nº 489-15/RJ, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 19.11.2014.)

*In casu*, o TRE/SP condenou Francisco Bonavita pela prática dos ilícitos eleitorais aqui versados, considerando que esse recorrente participava das reuniões realizadas por Edson Moura Júnior e Edson Moura e tratava com as pessoas que participavam desses encontros, nestes termos: “o conjunto probatório arregimentado nestes autos aponta que ele participava das indigitadas reuniões e dialogava com as pessoas que aguardavam serem recebidas pelos demais recorrentes” (fls. 2.693, Vol. XIII, REspe 817-19).

No entanto, como bem apontado pelo eminente relator em seu percuciente voto, as provas colacionadas aos autos são frágeis para comprovar a participação do vice-prefeito na prática dos ilícitos em comento, a uma, porque, na gravação ambiental, não foi possível demonstrar a presença de Francisco Bonavita na reunião com os eleitores, a duas, porque as provas testemunhais se revelaram débeis para tal fim, visto que alguns declarantes somente foram ouvidos extrajudicialmente pelo Ministério Público Eleitoral, sem a garantia do contraditório, e as duas testemunhas ouvidas em juízo foram contraditadas.

No ponto, revela-se oportuno transcrever excertos do voto do ministro relator, vejamos:

Na espécie, o recorrente Francisco Bonavita foi condenado com base em três espécies de provas:

- a) gravação ambiental tratada no tópico 4 deste voto, que, como se decidiu, é lícita;
- b) oitivas no âmbito do Ministério Público Eleitoral e cuja maior parte dos declarantes não foi arrolada *a posteriori* para, sob crivo do contraditório, confirmarem em juízo os fatos;
- c) duas testemunhas que, ouvidas em juízo, foram contraditadas.

[...] na gravação aparecem apenas os recorrentes Edson Moura e Edson Moura Junior, pai e filho que se candidataram ao cargo de prefeito, dando dinheiro a inúmeros eleitores, como reconhece o TRE/SP (fl. 2.683, Vol. XIII, RP 817-19):

A propósito, o vídeo anexado aos autos [...] demonstra, de forma clara, situação em que o corrêu Edson Moura, com o

auxílio de Edson Moura Junior, recebeu pessoas em um recinto e a elas entregou dinheiro. Essas pessoas entravam no local (aparentemente um quarto), um por vez e sucessivamente, após autorização de Edson Moura.

Por sinal, a meticulosa perícia judicial ao qual o vídeo se submeteu concluiu, inequivocamente, que os protagonistas da filmagem, que não foi editada ou manipulada, são mesmo Edson Moura e Edson Moura Junior, os quais, durante a gravação, com mútuo auxílio, oferecem notas de R\$50,00 aos eleitores, após breve conversa, além de terem por diversas vezes manuseado outros maços de dinheiro.

Edson Moura Junior [...] pôde ser identificado entrando no recinto e, por diversas vezes, abasteceu seu genitor Edson Moura, com mais dinheiro, [...] que o entregava diretamente às pessoas.

Em nenhum momento da filmagem constata-se presença de Francisco Bonavita ou mesmo menção – direta ou implícita – a seu nome por Edson Moura e Edson Moura Junior, de forma que não há como presumir sua participação ou anuência com esteio em referida prova.

De outra parte, nos termos da jurisprudência desta Corte, depoimentos prestados em fase inquisitorial não constituem prova suficiente para ensejar condenação por compra de votos ou abuso de poder, porquanto produzidos de forma unilateral e sem observância ao contraditório e à ampla defesa.

[...]

Por fim, constata-se que as únicas duas pessoas ouvidas em juízo foram contraditadas. Vejam-se os dois acórdãos:

Primeiro acórdão (fl. 2.687, Vol. XIII, REspe 817-19)

Não ignoro que essas duas testemunhas tiveram a respectiva contradita aceita no MM. Juízo *a quo* e foram ouvidas na condição de informantes, razão pela qual o teor das suas declarações deve ser recebido com ressalvas.

Segundo acórdão (fl. 2.848; Vol. XIV, REspe 817-19)

[...] Com efeito, os dois informantes ouvidos em juízo [...] afirmaram que todos os candidatos da coligação participavam dos arrastões e sabiam do esquema de compra de votos, inclusive recebendo dinheiro para pagar a “boca de urna”.

Ressalto, a título ilustrativo, que a testemunha Marcos Vinicius dos Santos teve sua contradita acolhida por forte inimizade com Edson

Moura, que teria assediado a filha do informante, de modo que suas declarações, de fato, devem ser vistas com reservas. Extraio trecho da sentença, que por sua vez consta do acórdão (fls. 2.691-2.691, Vol. 13, REspe 817-19):

O informante Marcos Vinicius dos Santos, de sua parte, informou que tinha Edson Moura como pai, até que ele assediou sexualmente a filha do informante, que, na época, contava com 14 anos de idade. Por essa razão deixou o esquema ilícito e decidiu divulgá-lo.

Em suma, embora de um lado seja indene de dúvida a prática do ilícito diretamente por Edson Moura e Edson Moura Junior, o mesmo não se pode dizer quanto à participação ou anuência de Francisco Bonavita, candidato ao cargo de vice-prefeito.

Não se está a dizer que Francisco não atuou no esquema de compra de votos, mas sim que o conjunto probatório é extremamente frágil no que toca a ele neste caso específico.

Assim, em conclusão, embora caiba manter perda de diploma imposta a Francisco Bonavita por ser indivisível a chapa, a inelegibilidade deve ser afastada.

De fato, extrai-se do delineamento fático do acórdão regional a inexistência de provas robustas que comprovam a participação ou anuência do recorrente Francisco Bonavita na prática da captação ilícita de sufrágio e do abuso do poder econômico, de modo que, na linha da jurisprudência desta Corte, fica afastada a incidência das penalidades previstas no art. 41-A da Lei das Eleições e da Inelegibilidade plasmada no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, remanescendo apenas a sanção de cassação do diploma, decorrente do benefício auferido pelo abuso de poder praticado por terceiro, cuja incidência exige tão somente a demonstração de que o candidato tenha sido beneficiário da conduta ilícita abusiva.

Desse modo, não merece reparo o voto do eminente relator, que entendeu aplicável somente a sanção de perda do diploma ao então vice-prefeito beneficiário do abuso de poder político. Ressalto apenas que, por se tratar de processo relativo às eleições de 2012, não há mais como aplicar a sanção remanescente (*i.e.*, cassação do diploma de Francisco Bonavita), visto que se operou o término do quadriênio de referência (2013-2016).

c) *Siméia Nunes Zanon (então candidata ao cargo de vereador)*

Relativamente a essa recorrente, anoto que a Corte *a quo* reconheceu configurada a prática de captação ilícita de sufrágio, em razão da participação dela em carreatas, arrastões e em reuniões na residência de eleitores, nos seguintes termos (fls. 2.694, Vol. XIII, REspe 817-19):

Igualmente, segundo, ainda, as declarações feitas na sede do Ministério Público (v. g. fls. 17), o que novamente corroborado pelo depoimento das testemunhas, comprovou-se que SIMÉIA NUNES DA SILVA também possuía amplo conhecimento dos fatos, eis que participava de carreatas, 'arrastões' e reuniões na casa de eleitores e ajudava a selecionar pessoas no encontro com os demais corréus, tendo dessa forma, obtido favorecimento desses abusos na respectiva campanha ao cargo de vereadora.

Todavia, verifico que a participação em carreatas e arrastões, mesmo que possua a finalidade de angariar votos dos eleitores, não perfaz, por si só, substrato fático que se subsume à hipótese de ilícitos descritos no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

De efeito, a presença em atos legítimos de campanha, como carreatas e arrastões, decorrente de parceria política entre os candidatos de determinado pleito, denotam a afinidade política entre eles, não merecendo, *per se*, serem acoimados com a pecha de ilícito eleitoral.

Esta Corte Superior perfilhou esse entendimento no seguinte julgado:

Eleições 2012. Captação ilícita de sufrágio. Testemunha. Índigena. Integração. Regime tutelar. Cerceamento de defesa. Indeferimento. Prova. Relevância. Escritura declaratória. Valor probante. Prova. Insuficiência. Cassação. Reforma.

[...]

6. A afinidade política ou a simples condição de correligionária não podem acarretar automaticamente a corresponsabilidade do candidato pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de se transmutar a responsabilidade subjetiva em objetiva.

Recursos especiais providos para reformar o acórdão regional.

(REspe nº 1-44/MS, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 15.8.2014.)

Portanto, observo que a jurisprudência deste Tribunal ampara o posicionamento do relator, que consignou, em seu substancial voto,

que “captar o voto do eleitor por meio de comícios e carreatas é, em regra, permitido pela lei. Inclusive, espera-se que os candidatos conquistem sufrágio por esses métodos legítimos. O que se repele é a captação por artifícios escusos, tais como doar, oferecer, prometer ou entregar benesses em troca de voto, o que, todavia, não pode ser imputado à vereadora a partir dos elementos agregados aos autos. Em suma, para se configurar ofensa aos art. 41-A são necessárias provas inconcussas, não simples indícios inconsistentes, tais como os da hipótese”.

Demais disso, quanto ao fato atinente à reunião com eleitores, imputável também aos demais recorrentes, pontuo que, tal como assentado em relação a Francisco Bonavita, as provas colacionadas aos autos são frágeis para comprovar a participação de Siméia Zanon na prática dos ilícitos em comento, isso porque a gravação ambiental não mostra a presença dela na reunião com os eleitores e porque as provas testemunhais se revelaram débeis para tal fim, visto que alguns declarantes somente foram ouvidos extrajudicialmente pelo Ministério Público Eleitoral, sem a garantia do contraditório, e as duas testemunhas ouvidas em juízo foram contraditadas.

#### *V. Dispositivo*

*Ex positis*, acompanho o e. relator para (i) negar provimento aos recursos especiais de Edson Moura Júnior e Edson Moura, mantendo a penalidade de cassação dos seus diplomas e a incidência de inelegibilidade, (ii) dar parcial provimento ao recurso de Francisco Almeida Bonavita Barros, para afastar a cominação de inelegibilidade e a penalidade de multa, e (iii) dar provimento ao apelo de Siméia Nunes Zanon, para julgar improcedentes os pedidos formulados nos autos da representação por captação ilícita de sufrágio.

É como voto.

### PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhor Presidente, peço vista dos autos.



## EXTRATO DA ATA

REspe nº 817-19.2012.6.26.0323/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrente: Edson Moura (Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP). Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros). Recorrente: Siméia Nunes Zanon (Advogados: Miguel Pereira Neto – OAB: 105701/SP e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Pavan Junior (Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB: 199877-B/SP e outros).

REspe nº 816-34.2012.6.26.0323/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrente: Edson Moura (Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP). Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Pavan Junior (Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, acompanhando o relator, negando provimento aos recursos especiais de Edson Moura Junior e de Edson Moura, dando parcial provimento ao de Francisco Bonavita, para afastar a inelegibilidade, e dando provimento ao de Siméia Zanon, para julgar improcedentes os pedidos formulados, antecipou o pedido de vista o Ministro Carlos Horbach. Impedimentos dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Aguardam os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga, Rosa weber e Marco Aurélio.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Marco Aurélio, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhora Presidente, na sessão de 9.8.2018, o e. Ministro Luiz Fux proferiu voto-vista

acompanhando integralmente o relator, o e. Ministro Herman Benjamin, para (i) negar provimento aos recursos especiais de Edson Moura Júnior e Edson Moura, com a manutenção das penalidades de cassação dos respectivos diplomas, multa e incidência de inelegibilidade, (ii) dar parcial provimento ao recurso de Francisco Almeida Bonavita Barros, para afastar a cominação de inelegibilidade e a penalidade de multa, e (iii) dar provimento ao apelo de Siméia Nunes Zanon, para julgar improcedentes os pedidos formulados nos autos da representação por captação ilícita de sufrágio (REspe nº 817-19).

Naquela assentada, antecipei pedido de vista e, para melhor compreensão da controvérsia, antes de passar à leitura do meu voto, peço licença para ler o relatório elaborado pelo e. Ministro Luiz Fux, que bem sintetiza as demandas:

Trata-se de dois processos que estão sendo julgados conjuntamente, a AIJE nº 816-34 e a RP nº 817-19.

Nos autos da ação de investigação judicial eleitoral, foram interpostos três recursos especiais pelos seguintes recorrentes: (i) Edson Moura Júnior, então prefeito de Paulínia/SP, eleito no pleito de 2012, (ii) Edson Moura, pai do primeiro recorrente e então candidato ao mesmo cargo do filho, até por ele ser substituído horas antes do pleito e (iii) Francisco Almeida Bonavita Barros, então vice-prefeito dessa municipalidade, contra acórdãos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo assim ementados (fls. 2.590-2.591, Vol. XIII e 2.759, Vol. XVI):

RECURSOS ELEITORAIS. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/1990. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO MEDIANTE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. INELEGIBILIDADE. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PREJUDICIAIS DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA E ILICITUDE DA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL. TODAS DESACOLHIDAS. MÉRITO. ABUSO DEMONSTRADO. PROVA CONTUNDENTE. GRAVIDADE VERIFICADA. PARECER DA PRE ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

– Trata-se de AIJE promovida, em suma, para o reconhecimento de abuso de poder econômico materializado por captação ilícita

de sufrágio, cuja sentença, procedente, entre o mais, cassou os mandatos de Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros (respectivamente, candidatos a prefeito e vice-prefeito em Paulínia), estes que, juntamente com Edson Moura Junior, também foram declarados inelegíveis por 8 (oito) anos, nos termos do art. 1º, I, d, da LC 64/1990.

– O parecer da Procuradoria Regional Eleitoral foi pelo desprovimento dos recursos e consequente manutenção da sentença.

– As decisões interlocutórias proferidas da Justiça Eleitoral são, em regra, irrecorríveis, porque não sujeitas a preclusão, devendo a parte, se assim desejar, expressar seu inconformismo no correspondente recurso contra a sentença. Precedentes. Agravo retido não conhecido.

– O art. 22, XIV, da LC 64/1990, dispõe que tanto os candidatos diretamente favorecidos como os eventuais beneficiados pelo abuso de poder econômico devem responder em AIJE voltada para a apuração desses ilícitos. Assim, apontada a participação e o benefício de Edson Moura Junior nos fatos, descabe falar-se em ilegitimidade *ad causam* desse investigado.

– As partes tiveram acesso à identificação de todas as testemunhas cuja proteção foi mantida nos termos do Provimento 32/2000 de E. Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tanto que as identificaram nos autos e elaboraram substanciosas contraditas, razão pela qual se desacolhe alegação de cerceamento de defesa sob tal fundamento.

– Não é nula e nem importou em tumulto processual a decisão interlocutória que, revendo posicionamento anterior, converteu o julgamento em diligência e deferiu oitiva de testemunhas oportunamente arroladas. Inteligência, ademais, dos incisos VII e VI do art. 22 da LC 64/1990.

– É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Precedentes do STF.

– Mérito: restou comprovado, mediante robusta prova documental, pericial e testemunhal, que os investigados, com mútua colaboração, praticaram captação ilícita de sufrágio durante as eleições municipais de 2012 em Paulínia, incorrendo, assim, em abuso de poder econômico que detinham em prol das respectivas candidaturas. Gravidade demonstrada.

– Agravo retido não conhecido, arguições preliminares e prejudiciais não acolhidas e, no mérito, negado provimento aos recursos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃO ACOLHIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

13. Por meio de embargos de declaração objetiva-se apontar omissões, contradições e obscuridade presentes na decisão.

14. Não padece omissão acórdão pelo qual examinadas as questões relevantes ao deslinde da causa.

15. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais. Ainda, inexistência de proposições inconciliáveis, requisito também indispensável à caracterização de contradição.

16. Recursos pelos quais se verifica mera insatisfação dos embargantes no resultado do julgamento do feito.

17. Apenas seria possível o prequestionamento por meio de embargos declaratórios se tivesse ocorrido, de fato, contradição, omissão ou obscuridade no julgado, e este, ao esclarecê-lo, aborda os dispositivos legais desejados pela parte, o que não se verifica no presente caso. Precedente.

18. Embargos de declaração rejeitados.

Por seu turno, na representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, foram manejados quatro recursos eleitorais, três deles pelos mesmos recorrentes da AIJE, acima elencados, e outro por Siméia Nunes Zanon (então candidata ao cargo de vereador), contra acórdãos do TRE/SP que foram assim sintetizados (fls. 2.658-2.660, Vol. XIII e 2.837, Vol. XIV):

RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. ART. 41-A DA LEI 9.504/1997. ELEIÇÕES 2012. CANDIDATOS A PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADOR. ALEGAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. MULTA. AGRAVOS RETIDOS. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. NÃO CABIMENTO. PREJUDICIAIS DE NULIDADE DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA E ILICITUDE DA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESACOLHIDAS. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO DEMONSTRADA. PROVA CONTUNDENTE. GRAVIDADE VERIFICADA. SANÇÃO. DOSIMETRIA ADEQUADA. PARECER DA PRE ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

– Trata-se de representação promovida, em suma, para o reconhecimento de captação ilícita de sufrágio durante a campanha relativa às eleições de 2012 em Paulínia, nos termos

do art. 41-A da Lei das Eleições, cuja sentença, procedente, entre o mais, cassou os mandatos dos corréus e lhes aplicou pena de multa.

– O parecer da Procuradoria Regional Eleitoral foi pelo desprovimento dos recursos e consequente manutenção da sentença.

– As decisões interlocutórias proferidas da Justiça Eleitoral são, em regra, irrecorríveis porque não sujeitas a preclusão, devendo a parte, se assim desejar, expressar seu inconformismo no correspondente recurso contra a sentença. Precedentes. Agravos retidos não conhecidos.

– Preliminar de ilegitimidade passiva alegada por Edson Moura Junior: não se desconhece a jurisprudência do TSE a respeito de não poder o terceiro não candidato figurar no polo passivo de ação versando o art. 41-A da Lei das Eleições. Porém, sob pena de inaceitável teratologia, se o substituto de última hora herda todos os eventuais sucessos da campanha eleitoral desenvolvida pelo candidato substituído, também deve, igualmente, responder pelas ilicitudes cometidas, mormente se delas participou ou teve ciência. E, de fato, é apontada incessantemente a participação e auxílio do corréu Edson Moura Junior nos fatos marcados como abusivos, tendo, posteriormente, se beneficiado diretamente da situação, uma vez que substituiu, na véspera da eleição, a candidatura do representado Edson Moura, e obteve a maior votação no pleito. Afasta-se a preliminar.

– Preliminar de ilegitimidade passiva alegada por Siméia Nunes da Silva: a comprovação do auxílio ou participação nos atos tidos como ilícitos é questão que respeita ao mérito causa, sendo descabida tal argumentação como preliminar.

– Não é nula nem importou em tumulto processual a decisão interlocutória que revendo posicionamento anterior, converteu o julgamento em diligência e deferiu oitiva de testemunhas oportunamente arroladas. Inteligência, ademais, dos incisos VII e VI do art. 22 da LC 64/1990, aplicável ao caso por força da parte final do art. 41-A da lei das eleições.

– É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. precedentes do STF.

– Mérito: restou comprovado, mediante robusta prova documental, pericial e testemunhal, que os representados, com mútua colaboração, praticaram captação ilícita de sufrágio durante as eleições municipais de 2012 em Paulínia.

– A intensa gravidade dos fatos justifica as penas de cassação de mandato impostas na r. sentença.

– Agravos retidos não conhecidos, arguições preliminares e prejudiciais não acolhidas e, no mérito, negado provimento aos recursos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃ ACOLLHIDO [sic]. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

7. Por meio de embargos de declaração objetiva-se apontar omissões, contradições e obscuridades presentes na decisão.

8. Não padece omissão acórdão pelo qual examinadas as questões relevantes ao deslinde da causa.

9. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais. Ainda, inexistência de proposições inconciliáveis, requisito, também indispensável à caracterização de contradição.

10. Recursos pelos quais se verifica mera insatisfação dos embargantes no resultado do julgamento do feito.

11. Apenas seria possível o prequestionamento por meio de embargos declaratórios se tivesse ocorrido, de fato, contradição, omissão ou obscuridade no julgado, e este, ao esclarecê-lo, aborda os dispositivos legais desejados pela parte, o que não se verifica no presente caso. Precedente.

12. Embargos de declaração rejeitados.

Para melhor compreensão da controvérsia, rememoram-se os eventos que se desenvolveram até o presente momento.

*Na origem*, o Ministério Público Eleitoral ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE nº 816-34) e Representação (Rp nº 817-19) contra Edson Moura Júnior, Edson Moura, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes Zanon (esta somente constou como parte na representação) por suposta prática de captação ilícita de sufrágio que culminou no abuso do poder econômico, com esteio no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

O supedâneo fático que ensejou a propositura dessas demandas consiste na alegação de que os recorrentes, Edson Moura Júnior e Edson Moura, com a anuência dos demais, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes Zanon, realizaram diversos encontros com eleitores de Paulínia, nos quais foram vistos entregando-lhes dinheiro em troca de votos.

A peça inicial foi instruída com mídia que contém gravação ambiental de reunião em que Edson Moura Júnior e Edson Moura aparecem recebendo algumas pessoas, e, após um tempo, entregando dinheiro a elas.

O segundo colocado nas eleições majoritárias em comento, José Pavan Júnior, foi admitido na lide como assistente do *Parquet* Eleitoral.

O juízo eleitoral julgou procedentes os pedidos formulados em ambos os processos para (i) cassar os mandatos de Edson Moura Júnior, Francisco Almeida Bonavita e Siméia Nunes Zanon, (ii) aplicar multa no montante de 25 mil Ufirs a Edson Moura Júnior e Edson Moura e no importe de 10 mil Ufirs a Francisco Almeida Bonavita e Siméia Nunes Zanon e (iii) declarar a inelegibilidade de Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita.

Inconformados, interpuseram recursos eleitorais, os quais foram desprovidos pelo TRE/SP nos acórdãos de fls. 2.590-2.591, Vol. XIII (REspe nº 816-34) e de fls. 2.658-2.660, Vol. XIII (REspe nº 817-19), mantendo-se integralmente as decisões fustigadas.

Contra esses acórdãos regionais foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por ausência das apontadas omissões e contradições.

Sobrevieram recursos especiais manejados em separado por Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita Barros, na AIJE nº 816-34, e por esses mesmos recorrentes e Siméia Nunes Zanon, na Representação nº 817-19.

Os apelos de *Edson Moura Júnior* (fls. 2.855-2.895, Vol. XIV, REspe 817-19; fls. 2.775-2.813, Vol. XIV, REspe 816-34) e de *Edson Moura* (fls. 3.062-3.101, Vol. XV, REspe 817-19; fls. 2.982-3.021, Vol. XV, REspe 816-34) trazem idênticas arguições, atinentes a questões de viés preliminar.

Aduzem violação aos arts. 275, I, do Código Eleitoral<sup>23</sup> e 535, I, do CPC/1973<sup>24</sup>, sustentando que o Tribunal Eleitoral bandeirante não se manifestou acerca da ilicitude da prova que fundou a condenação, à luz do art. 5º, LVI, da CF/1988<sup>25</sup>.

Ventilam ultraje ao postulado do devido processo legal, sob o argumento de que o rito do art. 22 da Lei de Inelegibilidades havia sido contrariado. Em amparo ao arguido, afirmam que, após as alegações finais, o juiz, de ofício, converteu o feito em diligência e determinou

<sup>23</sup> CE.

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:  
I - quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

<sup>24</sup> CPC/1973.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:  
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

<sup>25</sup> CRFB/1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

a oitiva de testemunhas, o que acarretaria a nulidade da decisão e de todos os atos subsequentes.

Suscitam, também, a ilicitude da gravação ambiental utilizada como meio de prova, porquanto realizada sem o conhecimento dos interlocutores e efetivada em ambiente privado, nesse caso, contrariando as disposições do art. 5º, X e XI, da CF/1988<sup>26</sup>.

Como corolário, defendem a nulidade dos depoimentos decorrentes da indigitada gravação, trazidos aos autos na exordial.

Alegam, ademais, que as testemunhas ouvidas em juízo são corréus no crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral<sup>27</sup> e que, bem por isso, os testemunhos delas não poderiam ser valorados.

Por seu turno, nas razões do recurso especial aviado por *Francisco Almeida Bonavita Barros* (fls. 3.103-3.130, Vol. XV, REspe 817-19; fls. 3.023-3.050, Vol. XV, REspe 816-34), a parte alega, preliminarmente, que, para reconhecer a licitude da gravação ambiental, o TRE/SP se amparou em julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 583-937/RJ), no qual se assentou que a prova se afigura válida quando efetivada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Defende que essa não é a hipótese dos autos, visto que, *in casu*, não é possível identificar quem realizou a gravação, nestes termos: “o acórdão simplesmente presume que a gravação foi realizada por um dos interlocutores, ainda que nenhum tenha sido identificado ‘propriamente’” (fls. 3.110, Vol. XV, REspe 817-19 e fls. 3.030, Vol. XV, REspe 816-34).

Demais disso, argui que, ainda que houvesse comprovação de que a gravação ora impugnada tivera sido realizada por um dos interlocutores, esse meio de prova somente poderia ser admitido na esfera penal, se revelando inválida a sua utilização na seara cível-eleitoral.

No mérito, argui contrariedade ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, alegando que não há prova robusta que comprove a sua participação na suposta prática de captação ilícita de sufrágio, havendo o TRE presumido o

---

<sup>26</sup> CRFB/1988.

Art. 5º [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

<sup>27</sup> CE

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

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.



seu envolvimento nos fatos, a uma, porque o recorrente não aparece nas imagens da mídia colacionada aos autos, a duas, porque as testemunhas foram aditadas, tendo sido ouvidas na condição de informantes do juízo.

Destaca ser “importante ter claro que não se está a dizer que os demais correqueridos não praticaram a conduta ilícita – nem que a praticaram. O que se diz, apenas, é que, caso tenha havido [a captação ilícita de sufrágio/o suposto abuso de poder], o Recorrente Francisco Bonavita não participou nem tão pouco anuiu com esta ilicitude” (fls. 3.128, Vol. XV, REspe 817-19 e fls. 3.048, Vol. XV, REspe 816-34).

No recurso especial manejado por *Siméia Nunes Zanon* (fls. 3.132-3.152, Vol. XV, REspe 817-19), a recorrente aponta nulidade do acórdão recorrido e violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, sustentando que, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* quedou-se omissos quanto à existência de provas que evidenciassem a sua participação na prática da captação ilícita de sufrágio, nestes termos: “o acórdão [se limitou] a transcrever trecho de parecer da Procuradoria [...] em que se repete a alegação vazia da suposta ciência acerca dos fatos” (fls. 3.137).

Aduz omissão também em relação a fato superveniente comunicado nos autos, qual seja, “um dos informantes do Ministério Público cujo testemunho alicerça a condenação se retratou formalmente quanto à versão prestada, confessando ter sido coagido por outro informante, este detentor de vasta ficha policial” (fls. 3.138).

Defende ser parte ilegítima para figurar como representada devido à ausência de provas que demonstrem a sua participação na suposta prática do ilícito eleitoral.

Suscita contrariedade ao art. 41-A, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, em razão da total ausência de prova da prática da captação ilícita de sufrágio, assim arguindo: “não obstante a conclusão da Corte *a quo* pela manutenção da condenação da Recorrente, é ponto incontroverso que o resultado se deu sem qualquer prova ou indício de sua participação na conduta vedada supostamente ocorrida no pleito de 2012, tendo o Tribunal Regional tomado por bastante a possível ciência acerca dos fatos e eventual beneficiamento” (fls. 3.143).

Insurge-se, ainda, contra a gravação ambiental colacionada aos autos, propugnando pela ilicitude desse meio processual, porquanto ausente prévia autorização judicial.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público Eleitoral e por José Pavan Junior (fls. 3.218-3.224 e 3.227-3.267, Vol. XV, REspe 817-19) e (fls. 3.085-3.091 e 3.133-3.170, Vol. XV, REspe 816-34).

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 3.315-3.333, Vol. XVI, REspe 817-19 e fls. 3.175-3.192, Vol. XV, REspe 816-34).

O REspe nº 816-34 foi distribuído à Ministra Luciana Lóssio em 10.5.2016, e o REspe nº 817-19 foi distribuído ao Ministro Herman Benjamin em 12.5.2016.

Em 12.10.2016, o Min. Herman Benjamin julgou o REspe nº 817-19, negando provimento aos apelos manejados por Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita Barros para manter a cassação dos diplomas desses recorrentes e a cominação de multa decorrente da prática de conduta ilícita, com espeque no art. 41-A da Lei das Eleições; e dando provimento ao recurso de Siméia Nunes Zanon, de modo a julgar improcedentes os pedidos formulados em desfavor dela nos autos da representação por captação ilícita de sufrágio.

Na data de 19.10.2017, nos autos do REspe nº 816-34, a Min. Luciana Lóssio deu provimento aos apelos nobres aviados por Edson Moura Júnior, Edson Moura e Francisco Almeida Bonavita Barros, para julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral e, consequentemente, afastar as penalidades a eles impostas. Sobreveio a interposição de agravos regimentais em ambos os processos.

Antes da análise dos agravos, todavia, o Presidente da Corte, Min. Gilmar Mendes, determinou a reunião dos REspes nºs 817-19 e 816-34 sob a relatoria de um único ministro, para evitar a prolação de decisões conflitantes e garantir a segurança jurídica, visto que a *causa petendi* se funda nos mesmos fatos, ocorridos nas eleições de 2012 no Município de Paulínia/SP.

Ocasão em que os feitos foram redistribuídos à Ministra Luciana Lóssio, a qual reconsiderou as decisões anteriormente prolatadas para submeter a matéria à apreciação do Colegiado.

Adveio o término do biênio do mandato da ministra relatora neste Tribunal, acarretando nova redistribuição dos autos, dessa vez para o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, o qual se declarou impedido nos termos do art. 144, I, do Código de Processo Civil.

Ambos os autos foram, então, redistribuídos ao Ministro Herman Benjamin, o qual deu provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral para submeter todos os recursos especiais a julgamento colegiado.

Na sessão jurisdicional do dia 17.10.2017, o eminente relator (i) negou provimento aos recursos especiais interpostos por Edson Moura Júnior e Edson Moura, (ii) proveu parcialmente o apelo formulado por Francisco Almeida Bonavita Barros, para afastar a declaração de inelegibilidade a ele direcionada e (iii) deu provimento ao recurso manejado por Siméia Nunes Zanon, a fim de reconhecer a improcedência dos pedidos formulados nos autos da representação por captação ilícita de sufrágio, em razão da ausência de prova de sua anuência ou participação na prática do ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições.

O Ministro Luiz Fux, na sessão de 9 de agosto passado, apresentou voto acompanhando integralmente o relator, Ministro Herman Benjamin.

Antecipei pedido de vista para melhor exame dos recursos e, assentados esses contornos da controvérsia, trago o feito à apreciação do Plenário para, respeitosamente, divergir dos Ministros Herman Benjamin e Luiz Fux.

Isso porque, a partir da moldura fática do feito, a qual extraio exclusivamente dos acórdãos do Tribunal *a quo* – sem qualquer violação do Enunciado nº 24 da Súmula desta Corte, portanto –, sou levado a desconsiderar as premissas que embasaram as conclusões de Suas Excelências.

A divergência, *data venia*, diz com ponto fulcral das alegações do *Parquet* e da defesa, qual seja, o da licitude da gravação ambiental que instruiu a representação e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) formalizadas pelo Ministério Público, resultantes nos dois feitos sob a apreciação desta Corte neste momento.

De início, é importante registrar que há muito se consolidou na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que gravações de áudio ou de áudio e vídeo produzidas em espaços públicos, por qualquer dos presentes, são provas lícitas, aptas a embasar ações eleitorais. Nesse sentido, entre muitos precedentes, o decidido no REspe nº 637-61, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 21.5.2015 – cuja ementa resta transcrita no voto do eminente relator – e ainda no AgRg-AI nº 452-92, rel. Ministra Rosa Weber, *DJe* de 16.10.2018.

Avançando nessa compreensão, esta Corte também estendeu a noção de “espaços públicos”, para que nela fossem englobados recintos privados, de afluência habitualmente restrita, mas que pelas circunstâncias da campanha eleitoral eram abertos a um número considerável de eleitores, sem limitações de acesso. É o caso da residência do candidato, quando aberta à realização de uma reunião política ou de um ato de campanha, por exemplo.

O relator, em seu voto, indicando essa compreensão da jurisprudência do Tribunal, citou como precedentes o REspe nº 640-36, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 19.8.2016 e o REspe nº 545-42, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 18.10.2016, exatamente para aplicá-los ao caso dos autos, entendendo que a reunião flagrada pela gravação ambiental questionada pelos recorrentes se dera em espaço público.

Partindo dessa premissa, Sua Excelência, o Ministro Herman Benjamin, assentou as seguintes conclusões, *in verbis*:

No caso, apesar de a gravação ter ocorrido em dormitório de residência, ambiente íntimo por natureza, os recorrentes que aparecem na filmagem (Edson Moura e Edson Moura Junior) renunciaram à privacidade a eles ínsita *ao receberem inúmeros eleitores*, ainda que de forma individual.

Em outras palavras, a partir do ingresso contínuo de vários indivíduos, o recinto, que *a priori* era restrito, tornou-se de livre acesso a qualquer um do povo, perdendo, assim, seu caráter particular.

Nesse contexto, cai por terra um dos principais argumentos para considerar ilícita gravação ambiental realizada na espécie: a inviolabilidade das garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988).

Com o devido respeito, considero que a moldura fática delineada no acórdão do Regional de São Paulo (aqui citadas as fls. 2.587-2.680 do aresto da AIJE – REspe nº 816-34) não me permite subscrever essas palavras.

Inicialmente, os acórdãos recorridos são claros ao afirmar que o acesso ao ambiente em que se deu a gravação era controlado pelo recorrente Edson Moura (trecho compreendido entre fls. 2.616 e 2.617), o que, desde logo, afasta um elemento fundamental dos precedentes antes citados quanto à destinação pública de espaços privados, qual seja, o livre acesso a qualquer um do povo.

Ao que tudo indica, após uma reunião aberta com eleitores e correligionários, encontraram-se os recorrentes Edson Moura e Edson Moura Júnior, em privado e individualmente, em cômodo contíguo à área em que ocorrera a mencionada reunião – que, nos termos do acórdão do TRE, aparenta ser um dormitório – com algumas das pessoas presentes. O acesso a esse cômodo era controlado, de modo que é possível aplicar os precedentes antes indicados à reunião inicial, mas não aos encontros privados subsequentes, objetos da gravação.

Por outro lado, o número de pessoas chamadas aos encontros privados no cômodo contíguo também não se amolda aos parâmetros dos precedentes, que citam a afluência de inúmeros eleitores. Na verdade, ainda de acordo com o registrado no acórdão da Corte

Regional, foram chamadas a esses encontros sete pessoas, que tiveram suas imagens gravadas em vídeo (conforme o trecho entre as fls. 2.620 e 2.621 do aresto regional).

Não se pode concluir, nesse contexto, que os recorrentes Edson Moura e Edson Moura Junior tenham renunciado à privacidade e à intimidade, por terem recebido, ainda que individualmente, inúmeros eleitores. Seja porque *as poucas pessoas* captadas na gravação não podem ser consideradas inúmeras, seja porque a sucessão de pessoas não elide o sigilo que poderia envolver, isoladamente, as conversas com cada uma delas. Conversas essas – aliás – cujo teor, no caso sob exame, se desconhece, dado o fato de que o áudio ambiental foi deliberadamente substituído, pelo responsável pela gravação, por uma música (fl. 2.671 do acórdão recorrido).

Imagine-se, por exemplo, um candidato que faz inúmeras reuniões com correligionários ou mesmo eleitores em seu escritório político. Essa sucessão de pessoas, recebidas de forma individual e privada, teria o condão de tornar públicas a cada uma dessas conversas? Poderia ser afirmado que essas reuniões se deram em ambiente público? A resposta, na minha compreensão, é negativa. O fato de receber muitas pessoas para conversas individuais em local privado não pode, por si só, ser tomado como uma renúncia à privacidade e à intimidade.

Assim, não posso concordar com o e. relator quando afirma que a gravação foi “efetuada em espaço onde inexistia a expectativa de privacidade”. Não posso compreender que a aplicação dos precedentes indicados por Sua Excelência, em que residências foram utilizadas para reuniões políticas efetivamente franqueadas ao público, seja adequada à controvérsia dos autos.

Assentado o fato de que as reuniões flagradas pela gravação se deram sim em ambiente privado, é de se aplicar ao caso sob exame a jurisprudência desta Corte, assentada para as eleições de 2012, segundo a qual as gravações ambientais em locais privados são ilegais, não se admitindo sua utilização como meio de prova.

Nesse sentido, entre outros, os precedentes indicados no memorial formalizado em nome do recorrente Francisco Almeida Bonavita Barros, de lavra dos Drs. Andreive Ribeiro de Sousa e Christiane Araújo de Oliveira,

quais sejam, o *AgR-REspe nº 817-88, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13.3.2015* e o *AgR-REspe nº 368-38, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5.3.2015*.

Nesse mesmo sentido, com composição mais próxima desta que hoje se verifica no Tribunal, o *REspe nº 388-73, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 20.2.2017*, cujo acórdão restou assim ementado:

Agravo regimental. Recurso especial. Gravação ambiental. Ilicitude. Entendimento consolidado. Eleições 2012. Necessidade de preservação da segurança jurídica.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2012, firmou entendimento no sentido da ilicitude da prova obtida por meio de gravação ambiental clandestina e sem prévia autorização judicial, em razão da violação à intimidade (art. 5º, X, da Constituição Federal) e da boa-fé.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior, ante a necessidade de preservação da segurança jurídica e do princípio da igualdade.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse contexto, invocando os mesmos princípios da isonomia e da segurança jurídica, considero imperativa a aplicação, no caso dos autos, desse entendimento assentado para as eleições de 2012.

Assim, assentada a nulidade da prova em que baseados os arestos recorridos, dou provimento aos recursos especiais de Edson Moura, Edson Moura Júnior, Francisco Almeida Bonavita Barros e Siméia Nunes Zanon (*REspe nº 817-19*).

É como voto, Senhora Presidente, renovando as vênias aos Ministros Herman Benjamin e Luiz Fux.

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, eu acompanho o eminente Ministro Carlos Horbach, mas adoto outro fundamento.

A meu ver, não é o local onde houve a gravação motivo suficiente para ensejar a declaração de ilicitude da prova.

O que me pareceu grave, se entendi bem, é que sobre o vídeo obtido em ambiente privado, publicizado, foi inserido outro áudio. Se é assim, parece-me que essa prova está maculada, porque ela não contém a higidez dos fatos.

Se o processo é uma fotografia mais nítida que se possa obter dos fatos penais – no caso, temos um delito –, ou mesmo do processo civil, ocorridos, a nitidez dessa foto está tisonada pelo embaraço que se fez após a gravação do vídeo.

Por esse fundamento e por eu entender que essa prova tornou-se esse floreio adotado por alguém em relação ao som, acompanho as conclusões do Ministro Carlos Horbach, por outro fundamento.

É como voto.

### VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, indago ao Ministro Carlos Horbach se o áudio foi inserido no vídeo ou se ele foi ligado no ambiente para que não se tivesse a percepção da conversa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Leio o acórdão recorrido, para ficar claro:

É certo que a gravação retrata situação um tanto quanto estranha, pois algumas pessoas entram num quarto, conversam ora com um dos representados, ora com dois deles, uns recebem dinheiro e outros apenas conversam. É também certo que o áudio original foi substituído por uma música que toca ininterruptamente.

Esse é o trecho em que o acórdão recorrido assenta que o áudio da gravação ambiental é totalmente afastado da cognição do TSE, do Tribunal *a quo* e da juíza zonal, impossibilitando saber o que conversavam as pessoas nesse ambiente em que houve a gravação.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Entendo que, ao se transformar uma residência em ambiente para enredo delitivo, em local

frequentado por sete ou mais pessoas que por ali passam, que não seja para dormir ou se trocar, ou o que o valha, abre-se mão da privacidade.

Também tenho aqui uma passagem dos autos que traz a afirmação de que aquele ambiente serviria para...

Mas, no caso, a prova está maculada por uma inserção de música que impede a aferição do que ali ocorrera.

Por esse fundamento, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Carlos Horbach.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, cumprimento o Ministro Carlos Horbach pelo voto, mas peço todas as vênias a Sua Excelência para acompanhar o relator.

Em primeiro lugar, porque penso que o áudio em si não foi considerado como prova e, em segundo, para mim, o vídeo é suficiente para mostrar o que estava acontecendo naquele ambiente, que, embora privado, havia sido publicizado.

Considerando que é possível extrair com clareza o que se passava no local e não considerando que se tratava de ambiente privado, penso que a compra de voto ficou bem caracterizada.

Portanto, peço vênias a Sua Excelência, o Ministro Carlos Horbach, para acompanhar a posição do relator, secundada pelo Ministro Luiz Fux.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhora Presidente, entendo a preocupação do Ministro Luís Roberto Barroso, porque, de fato, as imagens, segundo o que foi assentado no acórdão recorrido, denotariam a compra de votos.

Há um trecho do acórdão recorrido, entretanto, em que essa denotação acaba sendo fragilizada por um aspecto que me causou certo questionamento, certa dúvida, que afirma:



Outrossim, não há dúvidas que os fatos ora sob exame ocorreram durante a disputa eleitoral de 2012, pois, como muito bem registrado na r. sentença:

[...] a senhora identificada na perícia como MULHER DE CAMISETA [...] usa camiseta de cor laranja, a mesma utilizada pelos cabos eleitorais de Edson Moura, [...].

Ou seja, as pessoas que estão no recinto recebendo recursos usam camisas identificadas como as de cabo eleitoral do candidato recorrente, de modo que não posso sem o áudio saber a que título aquele numerário era oferecido àquelas pessoas.

Então, por mais significativas que sejam as imagens, esse trecho me deixou com uma dúvida que me impede de declarar a inelegibilidade de um cidadão pela prática de captação ilícita de sufrágio.

### VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, a decisão da origem era pela inelegibilidade.

Salvo as situações em que, claramente, interpreto as provas de maneira diversa, como regra geral, procuro preservar a avaliação da prova feita pela instância ordinária.

Por essa razão, mantenho o meu voto.

### VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, eu também peço vênia à divergência para acompanhar o voto do Ministro Herman Benjamin, acompanhado pelo Ministro Luiz Fux e agora pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

De fato a jurisprudência tranquila da Corte com relação às eleições de 2012 era no sentido de que gravações em ambiente privado, feitas com o desconhecimento dos interlocutores, estavam eivadas de nulidade.

Mas, ao usar um dormitório para a compra de votos, para o ingresso de pessoas e pagamentos efetuados a elas, a meu juízo, esse lugar se publiciza para esses efeitos, tal como entenderam o relator e os que o acompanharam.

Por outro lado, nesse ponto também sou, como o Ministro Luís Roberto Barroso, carneluttiana, pois Carnelutti sempre defendeu o ponto de vista de priorização da avaliação da prova feita pelo juiz que a acolheu, sobretudo a prova oral e, no caso, os vídeos, todo o conjunto probatório.

Quando os autos chegam a esta Corte, estamos tão distantes que uso como critério essa priorização.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 817-19.2012.6.26.0323/SP. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrente: Edson Moura (Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP). Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros). Recorrente: Siméia Nunes Zanon (Advogados: Miguel Pereira Neto – OAB: 105701/SP e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Pavan Junior (Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB: 199877-B/SP e outros).

REspe nº 816-34.2012.6.26.0323/SP. Relator originário: Ministro Herman Benjamin. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrente: Edson Moura (Advogado: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP). Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Pavan Junior (Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Horbach, Og Fernandes e Admar Gonzaga, negou provimento aos recursos especiais eleitorais interpostos por Edson Moura e por Edson Moura Junior, deu parcial provimento aos interpostos por Francisco Almeida Bonavita Barros e deu provimento ao interposto por Siméia Zanon, nos termos do voto do relator. Redigirá o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso. Impedimentos dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento do Ministro Carlos Horbach sem revisão.

## RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 10-11.2018.6.00.0000

### PORTO ALEGRE – RS

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Recorrente: Artur Alexandre Souto

Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros

Recorrente: Gilmar Sossella

Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Artur Alexandre Souto

Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros

Recorrido: Gilmar Sossella

Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

## AÇÃO CAUTELAR Nº 0600773-60.2018.6.00.0000

### PORTO ALEGRE – RS

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Requerente: Gilmar Sossella

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

Requerido: Ministério Público Eleitoral

#### **Direito Penal e Processual Penal. Recursos especiais eleitorais. Eleições 2014. Crimes de concussão e de divulgação de propaganda eleitoral no dia da eleição. Manutenção do acórdão condenatório.**

1. Recursos especiais eleitorais interpostos contra acórdão que condenou os réus pela prática dos crimes previstos nos arts. 316 do Código Penal (concussão) e 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 (divulgação de propaganda no dia da eleição). Ação cautelar proposta por um dos réus com o fim de atribuir efeito suspensivo a seu recurso.

Recurso especial eleitoral de Artur Alexandre Souto

2. Deve ser desprovido o recurso especial de Artur Alexandre Souto, em que alega, em síntese, que: (i) o TSE apreciou os

mesmos fatos e provas no âmbito de AIJE e absolveu os réus; (ii) as provas que embasaram a condenação não foram judicializadas; e (iii) não há prova de coação.

3. Em primeiro lugar, as esferas cível-eleitoral e criminal são independentes. Dessa forma, a improcedência das ações de investigação judicial eleitoral não impõe idêntico resultado no juízo criminal, em razão de seus diferentes objetivos. Precedentes. Além disso, a instrução probatória nos feitos criminais é, em geral, mais abrangente e profunda, podendo levar a diferente resultado. A verificação da identidade entre as provas na AIJE e na ação penal demanda o revolvimento de fatos e provas, incompatível com a via do recurso especial (Súmula nº 24/TSE). De toda forma, a confrontação entre os acórdãos evidencia não haver identidade no conjunto probatório de ambos os processos.

4. Em segundo lugar, o acórdão regional refere-se, em diversas passagens, à prova produzida na instrução penal. Dessa forma, a condenação não se baseou unicamente em elementos colhidos na fase policial, mas na conjugação entre esses elementos e a prova produzida em juízo, técnica de decisão admitida pelo STF. O que não se permite, em regra, é a condenação com base exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase de investigação, nos termos do art. 155 do CPP. Ademais, a confrontação entre os depoimentos prestados em sede policial e judicial demanda o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE).

5. Em terceiro lugar, o acórdão regional afirmou a materialidade e autoria delitivas, entendendo pela existência de conjunto probatório suficiente robusto a comprovar que o réu coagiu servidores a comprar convites para o jantar promovido em favor da candidatura de Gilmar Sossella. A modificação dessa conclusão exigiria, igualmente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula nº 24/TSE.

Recurso especial eleitoral de Gilmar Sossella

6. Também deve ser desprovido o recurso de Gilmar Sossella, em que sustenta violação: (i) aos arts. 1.022 do CPC/2015

e 93, IX, da CF/1988, em razão de omissões e erro material apontados em EDs; (ii) ao art. 316 do CP, em razão da indevida aplicação da teoria do domínio funcional do fato; e (iii) ao art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que o envio de mensagens SMS não configuraria propaganda eleitoral, sendo autorizado pelo art. 57-B, III, da mesma lei.

7. Não há negativa de jurisdição, uma vez que o acórdão regional analisou de forma minuciosa a responsabilidade dos réus relativamente à imputação de coação de servidores detentores de funções gratificadas, para aquisição de convites para jantar promovido em favor da campanha eleitoral do corrêu Gilmar Sossella. Inexiste, assim, omissão que implique nulidade do julgado de origem. Contudo, verifico que há, de fato, erro material no acórdão, ao incorporar a majoração da multa imposta na AIJE, em razão da utilização do telefone funcional, à fundamentação da responsabilidade do recorrente pela coação aos servidores. As questões, embora tratadas no mesmo processo, não se confundem. O erro material apontado, contudo, não infirma a validade do julgamento. Isso porque esse foi apenas um dentre vários elementos utilizados pelo acórdão para fundamentar a responsabilidade de Gilmar Sossella.

8. O acórdão fundamentou minuciosamente a autoria delitiva em relação a cada réu, demonstrando sua responsabilidade penal, independentemente de qualquer consideração teórica a respeito do conteúdo da teoria do domínio funcional do fato, razão pela qual inexistente violação ao art. 316 do Código Penal, que tipifica o delito de concussão.

9. O envio de mensagens por SMS no dia das eleições é alcançado pelo tipo penal do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. A norma penal veda a realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral no dia das eleições. Sobre a questão, o TSE já entendeu pela tipicidade da conduta, assentando que a regra contida no art. 57-B, III, da Lei nº 9.504/1997, invocada pelo recorrente, está restrita à propaganda realizada pela internet, não alcançando o envio de mensagens de texto entre aparelhos telefônicos. Precedentes.

Recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral

10. Por fim, o recurso do Ministério Público Eleitoral deve ser apenas parcialmente provido. O MPE suscita violação: (i) aos arts. 5º, XLVI, da CF/1988, 71 e 316 do CP, 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 e 383 do CPP, em razão de não ter sido reconhecida a continuidade delitiva, (ii) aos arts. 55, VI e § 2º, da CF/1988, 53, VIII, e 55 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e 92, I, do CP, em razão de não ter sido decretada a perda do mandato eletivo; e (iii) aos arts. 5º, LVII, da CF/1988 e 363 do CE, diante da negativa de determinação de execução provisória da pena.

11. Primeiramente, afasto a alegação de violação aos arts. 5º, XLVI, da CF/1988, 71 e 316 do CP, 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 e 383 do CPP. Não descritas, na peça acusatória, as circunstâncias caracterizadoras de continuidade delitiva, descabe majorar a pena sob tal fundamento no julgamento da ação penal.

12. Ademais, incabível a decretação da perda do mandato eletivo. Imposta pena privativa de liberdade em regime aberto, cabe unicamente a comunicação, após o trânsito em julgado, à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, para a adoção das providências que entender cabíveis, nos termos dos arts. 55, c.c. 27, § 1º, da Constituição Federal, não havendo automática perda do mandato eletivo.

13. Deve ser acolhido o recurso do MPE quanto à pretensão de se dar imediato início ao cumprimento das penas restritivas de direito impostas em substituição à pena privativa de liberdade. O início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado não ofende a presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CF), porquanto já encerrada a análise dos fatos e provas que ensejaram o decreto condenatório. Precedentes.

#### Conclusão

14. Recursos especiais dos réus a que se nega provimento. Recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral a que se dá parcial provimento. Prejudicada a ação cautelar ajuizada pelo réu Gilmar Sossella com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a seu recurso especial.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella, dar parcial provimento ao recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral, para determinar a execução provisória das penas restritivas de direitos, ordenando a formação de autos suplementares, a serem imediatamente remetidos ao Tribunal de origem, e a comunicação, após o trânsito em julgado, à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, para as providências que entender cabíveis, no tocante à perda do mandato parlamentar, e julgar prejudicada a ação cautelar ajuizada por Gilmar Sossella, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, relator

---

Publicado no *DJe* de 13.2.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos por Artur Alexandre Souto, Gilmar Sossella e Ministério Público Eleitoral contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE/RS, que julgou parcialmente procedente ação penal originária, condenando os réus às penas do crime do art. 316 do Código Penal<sup>1</sup> (concessão), e apenas o réu Gilmar Sossella às penas do crime do art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições<sup>2</sup> (divulgação de propaganda no dia da eleição). O acórdão foi assim ementado (fls. 1.326-1.326v.):

**AÇÃO PENAL. CONCUSSÃO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA COM FINALIDADE ELEITORAL. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL NO DIA DA ELEIÇÃO. ART. 39, § 5º, INC. III, DA LEI Nº 9.504/1997. DEPUTADO ESTADUAL. PRESIDENTE**

---

<sup>1</sup> Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

<sup>2</sup> Art. 39, § 5º. Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufir: [...] III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.



DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. SUPERINTENDENTE-GERAL DA CASA LEGISLATIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONVITES PARA JANTAR. ARRECADAÇÃO DE RECURSOS. AMEAÇA DE PERDA DE CARGOS E FUNÇÕES. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ELEIÇÕES 2014.

1. Matéria preliminar rejeitada. Plenamente atendidos os pressupostos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

2. Concussão. Exigir vantagem indevida em razão da função pública que o agente ocupa. Delito de natureza formal, que tem como sujeito ativo o funcionário público. Suficiente a simples exigência da vantagem em razão do cargo. Despiciendo o uso de violência ou de grave ameaça para sua caracterização. No caso, arrecadação de recursos para a campanha à reeleição de deputado estadual que exercia a Presidência da Casa Legislativa em 2014. Caderno probatório a revelar atos de coação para a compra dos convites para jantar, ao valor de R\$2.500,00, por meio de ameaça de dispensa das funções gratificadas, perpetrada pelo superintendente-geral da Assembleia Legislativa, que também era o chefe do gabinete da presidência e coordenador da campanha à reeleição do presidente daquela Casa. Este, agente garantidor que tinha o dever de agir, mas, mesmo tendo conhecimento dos delitos, não demonstrou qualquer espécie de censura à conduta de seu subordinado, com quem mantinha estreita relação de confiança e de parentesco. Teoria do domínio do fato. Relevância da prova indiciária à imputação criminosa. A reversão da pena de cassação do mandato do deputado pelo TSE não retira a culpabilidade dos acusados, cuja sanção de multa foi majorada naquela instância. Reconhecida a conduta tipificada no art. 316 do Código Penal, praticada pelo presidente da Assembleia Legislativa e pelo superintendente-geral.

3 Falsidade ideológica documental. As quantias pagas pela venda dos convites recebiam o tratamento de doações, lançadas na prestação de contas com os respectivos recibos eleitorais, assinados por quem adquirisse os ingressos. Não comprovado o elemento subjetivo do tipo, relativo ao dolo específico concernente à vontade consciente dirigida à falsificação de documento para obter vantagens eleitorais. Ademais, a circunstância de que alguns desses recibos continham verbas obtidas por coação é mero exaurimento do delito de concussão.

Absolvição.

4. Propaganda eleitoral no dia da eleição. Utilização de celular funcional para envio de 4.987 mensagens de texto (SMS) no dia do pleito, com pedido explícito de voto. Tipicidade, autoria e materialidade delitivas configuradas com relação ao deputado candidato à reeleição. Inaplicáveis os institutos despenalizadores dos arts. 76 e 89 da Lei

nº 9.099/1995 – transação ou suspensão condicional do processo, em razão da incidência do concurso material de crimes (art. 316 do CP). Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Execução provisória da pena. Observância ao princípio da presunção de não culpabilidade ou do estado de inocência.

Condenação com base em ação penal originária desta Corte Regional.

Cumprimento da sanção somente após o trânsito em julgado da decisão colegiada. Inaplicabilidade da perda da função pública prevista no art. 92 do Código Penal.

6. Parcial procedência.

2. Segundo se colhe do acórdão recorrido, o réu Artur Alexandre Souto, na condição de superintendente-geral da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, com o assentimento do réu Gilmar Sossella, então presidente da Casa, teria coagido servidores detentores de funções gratificadas a comprarem convites, no valor unitário de R\$2.500,00, para um jantar. O evento foi promovido para arrecadar recursos para a campanha eleitoral de Gilmar Sossella à reeleição como deputado estadual em 2014, da qual Artur era coordenador. A coação consistiria em ameaças de perda da função gratificada e de realização de auditorias nos setores administrativos. A prática de tais atos ensejou a condenação de ambos os réus, na instância de origem, pelo crime de concussão.

3. Além disso, é atribuída exclusivamente ao réu Gilmar Sossella a prática do crime de realização de propaganda eleitoral no dia das eleições, haja vista haver enviado, por meio de seu celular funcional, aproximadamente 5.000 (cinco mil) mensagens SMS. O réu foi também por esta conduta condenado pela Corte Regional.

4. O recorrente Artur Alexandre Souto alega que: *(i)* o Tribunal Superior Eleitoral apreciou os mesmos fatos, com as mesmas provas, nos ROs nº 2650-41 e 2651-26 e na AC nº 203-31, absolvendo os réus; *(ii)* as provas que embasaram a condenação não foram judicializadas; e *(iii)* não há prova de que coagiu servidores a comprar convites para o jantar promovido em favor da candidatura de Gilmar Sossella.

5. Gilmar Sossella, por sua vez, sustenta violação: *(i)* aos arts. 1.022 do CPC/2015 e 93, IX, da CF/1988, em razão de omissões quanto a teses da defesa e erro material apontados em embargos de declaração; *(ii)* ao art. 316 do Código Penal, em razão da indevida aplicação da teoria do

domínio funcional do fato; e *(iii)* ao art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que o envio de mensagens SMS não configuraria propaganda eleitoral, sendo autorizado pelo art. 57-B, III, da mesma lei. Pelo recorrente foi proposta, ainda, ação cautelar com o fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso.

6. O Ministério Público Eleitoral, em seu recurso, aponta violação: *(i)* aos arts. 5º, XLVI, da CF/1988, 71 e 316 do Código Penal, 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 e 383 do Código de Processo Penal, em razão de não ter sido reconhecida a continuidade delitiva, *(ii)* aos arts. 55, VI e § 2º da CF/1988, 53, VIII, e 55 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e 92, I, do Código Penal, em razão de não ter sido decretada a perda do mandato eletivo; *(iii)* aos arts. 5º, LVII, da CF/1988 e 363 do Código Eleitoral, diante da negativa de determinação de execução provisória da pena.

7. Foram apresentadas contrarrazões pelos réus e pelo Ministério Público Eleitoral. A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou no sentido do desprovimento dos recursos dos réus e do provimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

8. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator): Senhora Presidente, de início, verifico que estão presentes os pressupostos recursais: os recursos especiais foram interpostos tempestivamente e é regular a representação processual.

A) Recurso especial eleitoral de Artur Alexandre Souto

2. O recurso especial de Artur Alexandre Souto deve ser desprovido. O recorrente alega, em síntese, que: *(i)* o TSE apreciou os mesmos fatos e provas no âmbito de AIJE e absolveu os réus; *(ii)* as provas que embasaram a condenação não foram judicializadas; e *(iii)* não há prova de coação.

3. Em primeiro lugar, não há como se acolher a alegação de que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), favoravelmente ao recorrente quanto aos mesmos fatos

e provas, de modo que o acórdão recorrido afrontaria entendimento desta Corte. As esferas cível-eleitoral e criminal são independentes. Assim, a improcedência da ação de investigação judicial eleitoral não impõe idêntico resultado no juízo criminal, em razão de seus diferentes objetivos. Nesse sentido: RHC 249-19, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.2.2017; RHC 180-57, rel. Min. Luciana Lóssio, j. em 7.6.2016.

4. Além disso, a instrução probatória nos feitos criminais é, em geral, mais abrangente e profunda, podendo levar a diferente resultado. A verificação da identidade entre as provas produzidas na AIJE e nesta ação penal demanda o revolvimento de fatos e provas, incompatível com a via do recurso especial. A pretensão recursal, no ponto, esbarra no óbice da Súmula nº 24/TSE, que dispõe que “não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório”.

5. Ainda que superado esse obstáculo, o confronto entre o acórdão recorrido e aquele proferido no âmbito dos ROs nº 2650-41 e nº 2651-26 e na AC nº 203-31 (fls. 1.494-1.536) evidencia não haver identidade no acervo probatório de ambos os processos. Parcela dos depoimentos em que se baseou a condenação penal sequer é mencionada no acórdão cível-eleitoral. É o caso das testemunhas Vanessa Aparecida Cancian, César Ricardo Molina, Thais Marina Bitencourt Dalcol e Jacqueline Sieg. Além disso, as testemunhas ouvidas em ambos os processos não necessariamente prestaram idênticas declarações, confrontação que demandaria igualmente o revolvimento do acervo probatório, o que é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 24/TSE.

6. Em segundo lugar, a alegação de que as provas que embasaram a condenação não foram judicializadas não pode ser acolhida na estreita via do recurso especial. Isso porque, diversamente do que alega o recorrente, o acórdão regional, após relatar a dinâmica dos fatos na fase pré-processual, consignou que “a prática do delito restou cabalmente comprovada pelos elementos de prova colhidos durante a fase policial, *os quais foram corroborados pela prova oral produzida durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa*” (fls. 1.334; grifou-se.). Também se colhe do voto do relator a seguinte passagem, que por sua relevância, se transcreve (fls. 1.337):

Porém, as testemunhas ouvidas em juízo, mediante compromisso de dizer a verdade, foram uníssonas em afirmar que, na reunião realizada em 29.08.2014, Artur reafirmou, com idênticas palavras, exatamente o que dissera ao Jornal *Zero Hora*, sustentando que os servidores detentores de função gratificada eram obrigados a comprar o convite para o jantar de campanha de Gilmar Sossella. (Grifou-se.)

7. Além disso, diversas passagens do voto do relator fazem referência à prova oral produzida na instrução processual. Como exemplo, ao abordar o depoimento da testemunha Nelson Delavad Júnior, o voto consigna que este “foi ouvido em juízo na condição de testemunha, e confirmou o depoimento prestado à Polícia Federal” (fls. 1.334v.). Ao analisar o depoimento da testemunha Patrícia Kohlmann Amato, o acórdão mais uma vez refere que “foi ouvida em juízo e confirmou as declarações prestadas perante a Polícia Federal” (fls. 1.335v.). Relativamente à testemunha Abramo Lui de Barros, apontou o voto do relator que “em juízo, e devidamente compromissado, Abramo declarou não ter filiação partidária e afirmou que na época dos fatos exercia o cargo de coordenador” e “disse que tinha conhecimento de que Nelson perdera a função por não ter comprado o convite” (fls. 1.337). Quanto à testemunha Alexandre Heck, dispôs o voto que “foi ouvido em juízo e confirmou o depoimento prestado à Polícia Federal” (fls. 1.338).

8. Como se vê, a tese de que a condenação se baseou unicamente em elementos colhidos na fase policial não é corroborada pelo acórdão regional, no qual há a conjugação de subsídios pré-processuais e provas realizadas em contraditório. O que não se permite, em regra, é a condenação com base *exclusivamente* em elementos informativos colhidos na fase de investigação, nos termos do art. 155<sup>3</sup> do Código de Processo Penal. Nesse sentido: STF, 1ª Turma, HC nº 963-56, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 24.8.2010.

9. Em terceiro lugar, o acórdão regional afirmou, a partir da conjugação de elementos de convicção colhidos na fase pré-processual e na fase judicial, a materialidade e autoria delitivas, entendendo pela existência

---

<sup>3</sup> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

de conjunto probatório suficiente robusto a comprovar que o réu coagiu servidores a comprar convites para o jantar promovido em favor da candidatura de Gilmar Sossella. A esse respeito, transcrevam-se trechos pertinentes do acórdão (fls. 1.343v.):

*Conforme se verifica, há harmoniosa prova oral, corroborada com documentos juntados aos autos, no sentido de que Artur Alexandre Souto, na condição de Superintendente-Geral da Assembleia Legislativa do Estado e de detentor da última palavra no trato de designações e dispensas de funções gratificadas de chefia e liderança, ameaçou os servidores da Assembleia Legislativa, direta e indiretamente, por intermédio de seus subordinados, chefe de gabinete da presidência, diretores e demais superintendentes da Casa, a comprarem os ingressos para o jantar de angariamento de fundos para a reeleição de seu primo, o deputado estadual e então Presidente da Assembleia Gilmar Sossella, sob pena de serem dispensados das funções gratificadas que ocupavam, tal como sucedeu com o servidor Nelson Delavald Júnior, que após recusar a compra do ingresso oferecida em duas oportunidades, primeiro pelo Diretor Ivan Ferreira Leite e, depois, pelo Chefe de Gabinete do Presidente Gilmar Sossella, foi dispensado da FG que ocupava.*

A prova de que a dispensa serviu como exaurimento do crime de concussão relativamente a Nelson, e de alerta aos demais servidores para os quais os convites foram oferecidos, está bem demonstrada pela cronologia dos fatos. [...]

Apesar dos argumentos defensivos, o caderno probatório não estabelece uma relação de causalidade entre a implementação do ponto eletrônico, para controle do horário de trabalho dos servidores, e a ameaça de perda de funções gratificadas, com a recusa de compra dos convites para o jantar. Ao contrário disso, a prova demonstra que os depoimentos das testemunhas reiteram as declarações prestadas perante a Polícia Federal, no sentido de que os ingressos foram oferecidos por diretores e superintendentes diretamente subordinados a Artur, assim como pelo chefe de gabinete da Presidência da Casa, exercida na época por Gilmar Sossella.

As declarações prestadas pelos servidores que narraram a exigência indevida de valores merecem total credibilidade, uma vez que são uníssonas, harmônicas e sem contradições nos pontos essenciais, confortadas pelo restante da prova. (Grifou-se.)

10. A modificação dessa conclusão exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório, mediante confrontação de todos os depoimentos

prestados na fase pré-processual e na instrução penal, providência vedada pela Súmula nº 24/TSE.

#### B) Recurso especial eleitoral de Gilmar Sossella

11. O recurso de Gilmar Sossella deve ser igualmente desprovido. O recorrente alega, em síntese, violação: (i) aos arts. 1.022 do CPC/2015 e 93, IX, da CF/1988, em razão de omissões e erro material apontados em EDs; (ii) ao art. 316 do Código Penal, em razão da indevida aplicação da teoria do domínio funcional do fato; e (iii) ao art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que o envio de mensagens SMS não configuraria propaganda eleitoral, sendo autorizado pelo art. 57-B, III, da mesma lei.

12. De início, afasto a alegação do recorrente de que o TRE/RS se recusou a prestar jurisdição, violando os arts. 1.022 do CPC/2015 e 93, IX, da Constituição Federal. O recorrente sustenta que o acórdão regional (i) não apresentou base probatória para concluir que ele teve conhecimento da coação, além de (ii) ter se baseado na falsa premissa de que o TSE não teria afastado sua culpabilidade, ao julgar a AIJE.

13. Em relação à omissão alegada, verifico que o acórdão regional analisou a responsabilidade do recorrente no episódio da venda dos convites aos servidores, concluindo que tinha conhecimento da prática delitativa e com ela consentiu, a partir de circunstâncias colhidas de sua estreita vinculação com o corrêu Artur Alexandre Souto, bem como de sua conduta após a descoberta das ameaças efetivadas por seu preposto. Transcreva-se, por oportuno, trecho do voto condutor do Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz (fls. 1.367-1.369):

Pois bem. Vertendo o tema para a hipótese dos autos, conforme consignado no voto do relator, ficou sobejamente demonstrado que os réus GILMAR SOSSELA e ARTUR não apenas eram parentes (primos), mas também mantinham longo vínculo político, no qual sempre o segundo era subordinado ao primeiro em cargos demissíveis *ad nutum*. Isso, por óbvio, não ensejaria a imposição do édito condenatório. Contudo, segundo referido alhures, esse dado revela a extrema cumplicidade dos denunciados no âmbito de suas ações políticas, visto que o êxito eleitoral de GILMAR SOSSELA (obtenção de mandatos eletivos) gerava vantagens financeiras a ARTUR (cargos públicos demissíveis *ad nutum*), à medida que ele coordenava as campanhas eleitorais vitoriosas de GILMAR SOSSELA.

Quando Artur elegeu-se vereador em Tapejara, no mesmo ano Sossella tornou-se prefeito, ocasião em que foi seu Secretário Municipal de Administração. Quando da reeleição de Sossella como prefeito, Artur exerceu o cargo de Secretário Municipal da Fazenda. Artur trabalhou, ainda, na qualidade de coordenador de campanha à reeleição de Gilmar como prefeito de Tapejara e, a partir de então, coordenou suas campanhas eleitorais ao cargo de deputado estadual em 2006, 2010 e 2014.

Nessa linha de intelecção, válido registrar o conteúdo do depoimento de Mariana Gonzales Abracal quando perguntada a respeito da posição de Artur frente a Sossella. Asseverou que, em discursos, Gilmar Sossella sempre dizia: *era ele na Assembleia Legislativa, pois era seu homem de confiança*.

Tal parceria, no entanto, não resistiu à censura desta Justiça Eleitoral, que lhe impôs condenação na esfera cível, de acordo com a referência do eminente relator, demonstrando, acima de qualquer dúvida razoável, que houve um *modus operandi* ilícito.

Deve-se frisar que a substituição da pena de cassação do mandato do Deputado GILMAR SOSSELA pelo TSE não retira a culpabilidade dos acusados, senão que confirma a prática dos atos ilícitos eleitorais, apenas não lhes atribuindo a gravidade suficiente para autorizar a cassação, sem, no entanto, afirmar que os fatos não teriam ocorrido. Aliás, em relação à conduta vedada, aquela Corte majorou a multa aplicada neste Tribunal de R\$10.000,00 para R\$20.000,00.

Por óbvio, o TSE não tratou, e nem poderia ter tratado, naquela instância cível, de tipicidade, de materialidade, nem de autoria, matérias reservadas à órbita penal.

À esfera cível-eleitoral compete a análise, no que se refere ao abuso de poder, econômico e ou político, da gravidade das circunstâncias que envolveram os atos (art. 22, inc. XVI, Lei nº 64/1990), pressuposto e requisito inexistente à condenação na esfera penal.

Eventual improcedência de ação eleitoral não impede a propositura da ação penal pelos mesmos fatos, visto que a instância criminal é absolutamente independente da cível-eleitoral.

[...]

Voltando ao caso, o elemento subjetivo cristaliza-se, a toda evidência, na *conduta comissiva omissiva do denunciado GILMAR SOSSELLA após a descoberta das ameaças perpetradas por seu preposto ARTUR com os servidores do Parlamento, não tendo demonstrado qualquer espécie de censura à prática imputada ao seu fiel subordinado, inclusive mantendo a realização do aludido jantar de campanha, bem como assegurando-lhe a continuidade da coordenação da campanha eleitoral que estava em curso*.



Note-se que, à época dos fatos, GILMAR SOSSELLA era Chefe do Poder Legislativo do Estado do Rio Grande do Sul. Logo, se tal procedimento era costumeiro entre os demais deputados estaduais, era seu dever de ofício zelar pela probidade das ações praticadas pela administração da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Portanto, jamais poderia valer-se das prerrogativas do cargo para assediar diversos servidores subordinados da organização da qual era dirigente máximo! Por conseguinte, diante do extremo vínculo de confiança existente entre os denunciados, que exerciam cargos públicos na alta cúpula do Poder Legislativo Estadual, é forçoso reconhecer que GILMAR SOSSELLA sempre teve o domínio funcional dos fatos ilícitos descritos na denúncia, sendo defeso exigir do *Parquet* a apresentação de provas da existência de ordem expressa do acusado GILMAR SOSSELLA, porquanto, por óbvio, em práticas ilícitas incompatíveis com os valores republicanos como as que foram imputadas neste feito, não se costuma fazer procurações registradas em cartório, assim como quadrilha alguma possui ata de fundação!

Restou inequívoco que GILMAR SOSSELLA não apenas deu o seu aval à realização do jantar (a coação está bem demonstrada no voto do relator), como se omitiu de evitar, quando ainda poderia fazê-lo, no exercício do cargo de Presidente da Assembleia Legislativa, que os resultados acontecessem (mesmo que se trate de delito formal). Mais, restou patente da prova contida nos autos que a decisão de fazer o jantar, fixar o preço e apresentar os convites-coação aos servidores foi conjunta. Veja-se o depoimento da fl. 12 do voto do relator, em que SOSSELLA admite que pensou em cancelar o jantar diante das irregularidades, mas preferiu prosseguir, dando seu assentimento.

A tese no sentido de que Artur era quem tomava todas as decisões administrativas é, no mínimo, insustentável. Seja como Superintendente-Geral da Assembleia Legislativa, seja como coordenador de campanha, não se pode crer que não tivesse que prestar contas de seu trabalho, que tivesse tamanha independência e autonomia a ponto de não necessitar apresentar relatórios dos fatos, que não se reunissem com o "chefe", ao menos para relatar os problemas e receber as orientações. Enfim, que não houvesse uma relação de subordinação entre ambos. Seria GILMAR SOSSELLA um candidato que não opina nas ações de campanha, nem na Presidência da Assembleia Legislativa? (Grifou-se.)

14. Inexiste, portanto, omissão. Como se observa, a autoria delitiva de Gilmar Sossella está devidamente fundamentada. O acórdão do TRE/RS em embargos de declaração bem sintetizou as razões pelas quais a alegação de nulidade por omissão não deve ser acolhida (fls. 1.452):

Os declaratórios apresentados por Gilmar Sossella, por sua vez, também suscitam omissão alegando que o acórdão não se pronunciou sobre os argumentos defensivos relativos à ausência de sua participação nos delitos.

Entretanto, esta temática foi expressamente enfrentada nas razões de decidir dos votos que concluíram pela condenação do embargante, prolatados pelos Desembargadores Eleitorais Paulo Afonso Brum Vaz, Luciano André Losekann, Jamil Andraus Hanna Bannura e Eduardo Dias Bainy.

Até mesmo o voto deste relator, que restou vencido ao absolver o ora embargante neste ponto, e faz parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento (§3º do art. 941 do CPC), discorre de forma exaustiva sobre as alegações defensivas e, inclusive, sobre a inaplicabilidade da teoria do domínio funcional do fato, inexistindo qualquer omissão a ser aclarada.

15. Discutir se os elementos de convicção descritos no acórdão violam o art. 316 do Código Penal constitui questão diversa, também deduzida no recurso especial. Inexiste, contudo, omissão que acarrete a nulidade do julgado, uma vez que a atribuição de responsabilidade penal ao recorrente foi minuciosamente exposta no acórdão.

16. O recorrente tem parcial razão, contudo, quanto ao segundo ponto deduzido nos embargos de declaração interpostos na origem, consistente em erro material. Há, de fato, um equívoco no acórdão, ao incorporar a majoração da multa imposta na AIJE, em razão da utilização do telefone funcional, à fundamentação da responsabilidade do recorrente pela coação aos servidores. As questões, embora tratadas no mesmo processo, não se confundem.

17. O erro material apontado, contudo, não infirma a validade do julgamento. Isso porque esse foi apenas um dentre vários elementos utilizados pelo acórdão para fundamentar a responsabilidade de Gilmar Sossella no episódio da coação na venda dos convites para o jantar. O voto condutor, em excerto já transcrito, fundamentou de forma minuciosa a responsabilidade penal do recorrente, apoiando-se em diversos elementos extraídos da relação pessoal e política entre os corrêus, bem como da conduta de Gilmar Sossella após os fatos virem à tona na imprensa e na própria investigação policial.

18. O ponto central, portanto, consiste em aferir se os elementos utilizados no acórdão para a condenação de Gilmar Sossella violam o

art. 316 do Código Penal. Nesse aspecto, é irretocável a fundamentação. O acórdão regional destacou que: (i) Gilmar Sossella e Artur Alexandre Souto mantêm estreita vinculação, seja no âmbito pessoal, por serem primos, seja no âmbito político, (ii) a vinculação política de ambos remonta ao período em que Gilmar Sossella exerceu, por dois mandatos, o cargo de prefeito de Tapejara/RS, nos quais Artur ocupou cargos de secretário municipal, (iii) Artur coordenou as campanhas eleitorais de Gilmar Sossella em 2006, 2010 e 2014, ocupando paralelamente função de confiança na alta administração da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, no período em que Sossella foi dela presidente, (iv) o próprio recorrente admite que tinha conhecimento da realização do jantar e do valor do convite, estipulado em R\$2.500,00 (fls. 1.343) e (v) mesmo após a deflagração de investigação policial relativa ao fato e sua repercussão na imprensa, Gilmar Sossella realizou o jantar, bem como manteve Artur Alexandre Souto na coordenação de sua campanha política e no cargo comissionado por ele ocupado na Assembleia Legislativa.

19. Esse conjunto de circunstâncias levou a Corte Regional, soberana na análise de fatos e provas, a afastar a tese da defesa, no sentido de que Gilmar Sossella não teria dado seu consentimento para a coação realizada por Artur Alexandre Souto. Esses elementos, descritos de forma pormenorizada no acórdão regional, afastam a alegada violação ao art. 316 do Código Penal. Dessa forma, independentemente de se encontrarem ou não tais circunstâncias subsumidas à teoria do domínio funcional do fato, importa destacar que o acórdão traz elementos que sustentam a conclusão de que Gilmar Sossella tinha conhecimento da prática realizada por Artur Alexandre Souto e com ela assentiu. A modificação dessa conclusão implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial (Súmula nº 24/TSE).

20. Por fim, não impressiona o argumento de que apenas 19 servidores de um universo de 189 servidores comissionados compraram o convite, bem como de que apenas um servidor foi exonerado. Segundo o recorrente, esses números demonstrariam a ausência de qualquer coação. O dado, contudo, deve ser analisado no contexto dos acontecimentos. Colhe-se da narrativa fática que o jantar seria realizado em 3.9.2014 e que a confirmação da compra pelos servidores deveria se dar até a véspera de sua realização. Nada obstante, antes do esgotamento do prazo de

confirmação, foi deflagrada investigação policial, mediante instauração do respectivo inquérito, bem como o fato ganhou repercussão na mídia impressa, mediante publicação no jornal *Zero Hora*. A instauração do inquérito policial, o início das providências investigativas e ampla repercussão na imprensa criaram um cenário que, na prática, inviabilizou qualquer nova exoneração de servidores. Além disso, o crime de concussão é formal, de modo que a concretização das ameaças de exoneração não é requisito para a sua consumação.

21. Relativamente à segunda imputação, destaco que o envio de mensagens por SMS no dia das eleições é alcançado pelo tipo penal do art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições<sup>4</sup>. A norma penal veda a realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral no dia das eleições. Sobre a questão, o TSE já entendeu pela tipicidade da conduta, assentando que a regra contida no art. 57-B, III,<sup>5</sup> da Lei das Eleições, invocada pelo recorrente, está restrita à propaganda realizada pela internet, não alcançando o envio de mensagens de texto entre aparelhos telefônicos (RHC 27-97, rel. Min. Henrique Neves da Silva, j. em 29.8.2013).

22. Ainda que se admita, por argumentação, a tese de que o envio de SMS estaria albergado pelo art. 57-B, III, da Lei das Eleições, a análise da pretensão recursal esbarraria no reexame de fatos e provas. Isso porque a regra de exceção apenas autoriza o envio de mensagens a “endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação”, elemento fático que demandaria demonstração pelo réu.

### C) Recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral

23. Passo à análise do recurso do Ministério Público Eleitoral, que violação: (i) aos arts. 5º, XLVI, da CF/1988, 71 e 316 do Código Penal, 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 e 383 do Código de Processo Penal, em razão de não ter sido reconhecida a continuidade delitiva, (ii) aos arts. 55, VI e § 2º da CF/1988, 53, VIII, e 55 da Constituição do Estado do Rio Grande do

---

<sup>4</sup> Art. 39, § 5º. Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufir: [...] III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

<sup>5</sup> Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: [...] III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

Sul e 92, I, do Código Penal, em razão de não ter sido decretada a perda do mandato eletivo; e (iii) aos arts. 5º, LVII, da CF/1988 e 363 do Código Eleitoral, diante da negativa de determinação de execução provisória da pena

24. Em primeiro lugar, no que diz respeito ao reconhecimento da continuidade delitiva, tenho que o recurso deve ser desprovido. O acórdão regional assentou que a continuidade delitiva não foi descrita na peça acusatória, nem debatida ao longo da instrução processual.

25. É certo que o acórdão recorrido reconheceu a prática do crime de concussão por ao menos dez vezes e o envio de mensagens no dia das eleições em 4.987 oportunidades, circunstâncias que, em tese, poderiam levar ao reconhecimento da continuidade delitiva. No entanto, a majoração da pena, sob esse fundamento, exige sua descrição na peça acusatória, de modo a permitir aos réus o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não foi feito. Transcreva-se excerto do voto condutor em embargos de declaração (fls. 1.450v.):

Não desconheço o posicionamento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica delineada na denúncia. Entretanto, diante das circunstâncias específicas do caso concreto, em que não houve menção ao tema durante a tramitação da ação penal, tem-se que a defesa não pode ser surpreendida com reconhecimento de causa de aumento de pena sobre a qual não teve oportunidade de se manifestar.

Verifico que, de fato, o Ministério Público não descreveu na denúncia as circunstâncias caracterizadoras de continuidade delitiva e sequer mencionou os correspondentes dispositivos do Código Penal. Assim, descabe a majoração da pena sob esse fundamento.

26. Em segundo lugar, a pretensão recursal de que seja imposta ao réu Gilmar Sossella a perda do mandato eletivo não pode ser acolhida nos termos pretendidos pelo MPE. A 1ª Turma do STF assentou, na AP 694, que a perda do mandato eletivo apenas é automática, se o réu for condenado a pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado (rel. Min. Rosa Weber, j. em 2.5.2017). Dessa forma, como no caso foi imposta ao réu pena privativa de liberdade em regime aberto, substituída por pena restritiva de direitos, cabe apenas a comunicação, após o trânsito em julgado, à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, para a adoção das

providências que entender cabíveis, nos termos dos arts. 55, c.c. 27, § 1º, da Constituição Federal<sup>6</sup>.

27. Contudo, deve ser acolhido o recurso do Ministério Público Eleitoral quanto à pretensão de se dar imediato início ao cumprimento das penas restritivas de direito impostas em substituição à pena privativa de liberdade, conforme opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral.

28. Os réus foram condenados pela prática dos crimes previstos nos arts. 316 do Código Penal (concussão) e 39, § 5º, III, da Lei das Eleições (propaganda eleitoral no dia das eleições). Ao réu Artur Alexandre Souto foram impostas as penas de 2 (dois) e 8 (oito) meses de reclusão e de 12 (doze) dias-multa. Ao réu Gilmar Sossella foram impostas penas de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e multa. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas penas restritivas de direitos, quais sejam: (i) prestação de serviços à comunidade; e (ii) prestação pecuniária.

29. O Supremo Tribunal Federal, no *HC* 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki (j. em 17.2.2016), entendeu que o início da execução da pena, após confirmada a sentença condenatória em segundo grau, não ofende o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), uma vez que já encerrada a análise de fatos e provas que ensejaram o decreto condenatório. Esse entendimento foi reafirmado pelo STF, ao examinar as medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio e, novamente, em sede de repercussão geral, no ARE 964.246, rel. Min. Teori Zavascki.

30. Mais recentemente, em novo enfrentamento da tese, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento pela compatibilidade entre a execução provisória da pena após a condenação em segundo grau e o texto constitucional (*HC* 152.752, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, j. em 4.4.2018). Ressalte-se que, em nenhum momento, o STF diferenciou a

---

<sup>6</sup> Art. 55. Perderá o mandato o deputado ou senador: [...] VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. [...]

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Art. 27, §1º Será de quatro anos o mandato dos deputados estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

execução provisória da pena privativa de liberdade da execução provisória de penas restritivas de direitos. Desse modo, a orientação a respeito da possibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória vem sendo aplicada no caso de pena restritiva de direitos (STF, AgR-ARE 737.305, rel. Min. Gilmar Mendes; AgR-*HC* 142.750, rel. Min. Luiz Fux).

31. O Tribunal Superior Eleitoral, embora inicialmente contrário à execução provisória da pena, alinhou-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, de forma a autorizá-la (*HC* 0600008-89, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 12.4.2018). Desse modo, entendo que, no caso, deve-se determinar a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas aos réus.

32. No que diz respeito à ação cautelar ajuizada por Gilmar Sossella, impõe-se reconhecer seu prejuízo, uma vez que o recurso especial ao qual se pretendia a atribuição de feito suspensivo foi julgado de forma conjunta. Este Tribunal já fixou o entendimento de que o julgamento do recurso ao qual a medida acautelatória busca emprestar efeito suspensivo implica sua perda do objeto. Nessa linha, confira-se:

Eleições 2008. Agravo regimental na ação cautelar que objetiva a concessão de efeito suspensivo a recurso especial eleitoral. Recurso principal julgado. Perda superveniente de objeto. Ação cautelar e regimental prejudicados. Desnecessidade de trânsito em julgado. Manutenção da decisão agravada.

(AC nº 1621-43, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 25.2.2016);

Embargos de declaração. Eleições 2012. Agravo regimental. Ação cautelar. Perda do objeto. Pedido. Efeito suspensivo. Recurso. Segundos embargos. Não conhecidos. Caráter protelatório. Omissão. Contradição. Ausência. Rejeição.

1. A teor da jurisprudência do STJ, “o julgamento do Recurso Especial ao qual a medida acautelatória visava emprestar efeito suspensivo, ainda que não tenha transitado em julgado o Acórdão, implica a perda de objeto da medida cautelar” (STJ, AgR-MC nº 13709/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 13.10.2010).

2. São inadmissíveis embargos que, sob o pretexto de haver omissão ou contradição no julgado, pretendem apenas o reexame da matéria já suficientemente apreciada.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 63-65, rel. Min. Luciana Lóssio, j. em 14.10.2014).

33. Diante do exposto, nego provimento aos recursos especiais eleitorais de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella e dou parcial provimento ao recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral, para determinar: (i) a execução provisória das penas restritivas de direitos, ordenando a formação de autos suplementares a serem imediatamente remetidos ao Tribunal de origem; e (ii) a comunicação, após o trânsito em julgado, da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, para as providências que entender cabíveis, no tocante à perda do mandato parlamentar. Por fim, julgo prejudicada a ação cautelar proposta por Gilmar Sossella.

34. É como voto.

### PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, peça vista dos autos.

### EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-11.2018.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros). Recorrente: Gilmar Sossella (Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros). Recorrido: Gilmar Sossella (Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 0600773-60.2018.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Requerente: Gilmar Sossella (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/RS e outros). Requerido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente/recorrido Gilmar Sossella, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento aos recursos especiais eleitorais de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella, dando parcial provimento ao recurso especial eleitoral do Ministério Público



Eleitoral e julgando prejudicada a ação cautelar, antecipou pedido de vista o Ministro Admar Gonzaga.

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

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos diante de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul que, por maioria, condenou os recorrentes Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella pela prática dos crimes previstos nos arts. 316 do Código Penal (conculusão) e 39, § 5º, III, da Lei 9.504/1997 (divulgação de propaganda no dia da eleição).

Adoto o bem lançado relatório do eminente Ministro Luís Roberto Barroso:

1. Trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos por Artur Alexandre Souto, Gilmar Sossella e Ministério Público Eleitoral contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE/RS, que julgou parcialmente procedente ação penal originária, condenando os réus às penas do crime do artigo 316 do Código Penal (conculusão), e apenas o réu Gilmar Sossella às penas do crime do artigo 39, § 5º, III, da Lei das Eleições (divulgação de propaganda no dia da eleição). O acórdão foi assim ementado (fls. 1.326/1.326v.):

AÇÃO PENAL. CONCLUSÃO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA COM FINALIDADE ELEITORAL. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL NO DIA DA ELEIÇÃO. ART. 39, § 5º, INC. III, DA LEI Nº 9.504/1997. DEPUTADO ESTADUAL. PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. SUPERINTENDENTE-GERAL DA CASA LEGISLATIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONVITES PARA JANTAR. ARRECADADAÇÃO DE RECURSOS. AMEAÇA DE PERDA DE CARGOS E FUNÇÕES. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ELEIÇÕES 2014.

1. Matéria preliminar rejeitada. Plenamente atendidos os pressupostos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

2. Concussão. Exigir vantagem indevida em razão da função pública que o agente ocupa. Delito de natureza formal, que tem como sujeito ativo o funcionário público. Suficiente a simples exigência da vantagem em razão do cargo. Despiciendo o uso de violência ou de grave ameaça para sua caracterização. No caso, arrecadação de recursos para a campanha à reeleição de deputado estadual que exercia a presidência da Casa Legislativa em 2014. Caderno probatório a revelar atos de coação para a compra dos convites para jantar, ao valor de R\$2.500,00, por meio de ameaça de dispensa das funções gratificadas, perpetrada pelo superintendente-geral da Assembleia Legislativa, que também era o chefe do Gabinete da Presidência e coordenador da campanha à reeleição do presidente daquela Casa. Este, agente garantidor que tinha o dever de agir, mas, mesmo tendo conhecimento dos delitos, não demonstrou qualquer espécie de censura à conduta de seu subordinado, com quem mantinha estreita relação de confiança e de parentesco. Teoria do domínio do fato. Relevância da prova indiciária à imputação criminosa. A reversão da pena de cassação do mandato do deputado pelo TSE não retira a culpabilidade dos acusados, cuja sanção de multa foi majorada naquela instância. Reconhecida a conduta tipificada no art. 316 do Código Penal, praticada pelo presidente da Assembleia Legislativa e pelo superintendente-geral.

3. Falsidade ideológica documental. As quantias pagas pela venda dos convites recebiam o tratamento de doações, lançadas na prestação de contas com os respectivos recibos eleitorais, assinados por quem adquirisse os ingressos. Não comprovado o elemento subjetivo do tipo, relativo ao dolo específico concernente à vontade consciente dirigida à falsificação de documento para obter vantagens eleitorais. Ademais, a circunstância de que alguns desses recibos continham verbas obtidas por coação é mero exaurimento do delito de concussão.

Absolvição.

4. Propaganda eleitoral no dia da eleição. Utilização de celular funcional para envio de 4.987 mensagens de texto (SMS) no dia do pleito, com pedido explícito de voto. Tipicidade, autoria e materialidade delitivas configuradas com relação ao deputado candidato à reeleição. Inaplicáveis os institutos despenalizadores dos arts. 76 e 89 da Lei nº 9.099/1995 – transação ou suspensão condicional do processo, em razão da incidência do concurso material de crimes (art. 316 do CP). Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Execução provisória da pena. Observância ao princípio da presunção de não culpabilidade ou do estado de inocência. Condenação com base em ação penal originária desta Corte Regional.

Cumprimento da sanção somente após o trânsito em julgado da decisão colegiada. Inaplicabilidade da perda da função pública prevista no art. 92 do Código Penal.

6. Parcial procedência.

2. Segundo se colhe do acórdão recorrido, o réu Artur Alexandre Souto, na condição de superintendente-geral da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, com o assentimento do réu Gilmar Sossella, então presidente da Casa, teria coagido servidores detentores de funções gratificadas a comprarem convites, no valor unitário de R\$2.500,00, para um jantar. O evento foi promovido para arrecadar recursos para a campanha eleitoral de Gilmar Sossella à reeleição como deputado estadual em 2014, da qual Artur era coordenador. A coação consistiria em ameaças de perda da função gratificada e de realização de auditorias nos setores administrativos. A prática de tais atos ensejou a condenação de ambos os réus, na instância de origem, pelo crime de concussão.

3. Além disso, é atribuída exclusivamente ao réu Gilmar Sossella a prática do crime de realização de propaganda eleitoral no dia das eleições, haja vista haver enviado, por meio de seu celular funcional, aproximadamente 5.000 (cinco mil) mensagens SMS. O réu foi também por esta conduta condenado pela Corte Regional.

4. O recorrente Artur Alexandre Souto alega que: (i) o Tribunal Superior Eleitoral apreciou os mesmos fatos, com as mesmas provas, nos ROs nº 2650-41 e 2651-26 e na AC nº 203-31, absolvendo os réus; (ii) as provas que embasaram a condenação não foram judicializadas; e (iii) não há prova de que coagiu servidores a comprar convites para o jantar promovido em favor da candidatura de Gilmar Sossella.

5. Gilmar Sossella, por sua vez, sustenta violação: (i) aos arts. 1.022 do CPC/2015 e 93, IX, da CF/1988, em razão de omissões quanto a teses de defesa e erro material apontados em embargos de declaração; (ii) ao art. 316 do Código Penal, em razão da indevida aplicação da teoria do domínio funcional do fato; e (iii) ao art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que o envio de mensagens SMS não configuraria propaganda eleitoral, sendo autorizado pelo artigo 57-B, III da mesma lei. Pelo recorrente foi proposta, ainda, ação cautelar com o fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso.

6. O Ministério Público Eleitoral, em seu recurso, aponta violação: (i) aos arts. 5º, XLVI, da CF/1988, 71 e 316 do Código Penal, 39, §5º, III, da Lei

nº 9.504/1997 e 383 do Código de Processo Penal, em razão de não ter sido reconhecida a continuidade delitiva, (ii) aos arts. 55, VI e §2º da CF/1988, 53, VIII, e 55 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e 92, I, do Código Penal, em razão de não ter sido decretada a perda do mandato eletivo; (iii) aos arts. 5º, LVII, da CF/1988 e 363 do Código Eleitoral, diante da negativa de determinação de execução provisória da pena.

7. Foram apresentadas contrarrazões pelos réus e pelo Ministério Público Eleitoral. A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou no sentido do desprovimento dos recursos dos réus e do provimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

8. É o relatório.

Ademais, está em julgamento ação cautelar proposta por Gilmar Sossella, com vistas à suspensão dos efeitos da condenação.

Na sessão de 21.8.2018, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso preconizou o desprovimento dos recursos especiais de Artur Alexandre Souto e de Gilmar Sossella, o provimento parcial do apelo do Ministério Público Eleitoral e a declaração de prejuízo da cautelar proposta. O eminente relator mantém, no que mais interessa, a condenação de ambos os réus pelos dois crimes, assentando a possibilidade de execução imediata das penas, ainda que sejam restritivas de direito.

Na referida oportunidade, pedi vista dos autos e os trago para o exame do Colegiado.

De acordo com o acórdão regional, os fatos imputados aos recorrentes são os seguintes:

a) exigência de servidores do quadro da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul de vantagens indevidas, consistentes na compra de ingressos de jantar de arrecadação de recursos para a campanha de Gilmar Sossella a deputado estadual nas eleições de 2014. A venda dos ingressos teria sido levada a efeito diretamente por Arthur Alexandre Souto, mediante ameaças implícitas e explícitas, inclusive com a demissão, supostamente imotivada, do servidor Nelson Delavald Júnior;

b) envio, no dia da eleição, de 4.989 mensagens de telefone celular (SMS), com divulgação de propaganda eleitoral no dia do pleito.

O primeiro fato se enquadraria, em tese, no descrito no art. 316 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

O núcleo do tipo demanda ação impositiva, decorrente de ordem ou intimação categórica<sup>7 e 8</sup>, de modo a macular, a um só tempo, a probidade da administração e o interesse patrimonial do particular que procura o serviço público, visto que os funcionários do Estado, no desempenho de seu mister, não devem receber remuneração senão a legalmente prevista.

No mesmo sentido, se inclina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que também exige a conduta impositiva para a caracterização do delito de concussão<sup>9 e 10</sup>.

<sup>7</sup> Para Nucci, "exigir significa ordenar ou demandar, *havendo aspectos nitidamente impositivos e intimidativos* na conduta, que não precisa ser, necessariamente, violenta. *Não deixa de ser uma forma de extorsão*, embora colocada em prática por funcionário público. Explica Basileu Garcia que a palavra concussão 'liga-se ao verbo latino *concutere*, sacudir fortemente. Empregava-se o termo especialmente para alusão ao ato de sacudir com força uma árvore para que dela caíssem os frutos. Semelhantemente procede o agente desse crime: sacode o infeliz particular sobre quem recai a ação delituosa, para que caiam frutos, não no chão, mas no seu bolso' (*Dos Crimes Contra a Administração Pública*, p. 225)" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2010, p. 1.107, grifo nosso).

<sup>8</sup> Cezar Roberto Bitencourt, citando vários autores, leciona que "a conduta típica consiste em 'exigir' para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. O verbo nuclear exigir tem o sentido de obrigar, ordenar, impor ao sujeito passivo a concessão da pretendida vantagem indevida. Convém destacar que exigir não se confunde com o simples solicitar (verbo núcleo da corrupção passiva), pois naquele há uma imposição do funcionário, que, valendo-se do cargo ou da função que exerce, "constrange" o sujeito passivo com sua exigência. Nessa linha, era impecável o magistério de Bento de Faria, que pontificava: 'O delito, em questão, caracterizando-se, porém, pela – exigência da vantagem indevida – há de expressar – uma forma de violência.

É indispensável que a exigência, implícita ou explícita, seja motivada pela função que o agente exerce ou exercerá. Característica fundamental do crime de concussão é o abuso de autoridade, que pode repousar na 'qualidade de funcionário' ou na 'função pública' exercida. Nesse sentido, destacava Bento de Faria, 'se não se verificar o abuso, quer da referida qualidade, quer da função, o ato estranho a ela configurará a extorsão prevista no art. 158" (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial 5: crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos*. São Paulo: Saraiva, 2018).

<sup>9</sup> RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO. VEREADOR. RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. PARTE DO SALÁRIO DE ASSESSOR ADMINISTRATIVO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL.

O crime capitulado no artigo 316, *caput* do Código Penal é formal, e consuma-se com a mera imposição do pagamento indevido, não se exigindo o consentimento da pessoa que a sofre e, sequer, a consecução do fim visado pelo agente.

O núcleo do tipo é o verbo exigir, sendo formal e de consumação antecipada.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 215.459/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 21.2.2000.)

<sup>10</sup> "2. A prática do crime do art. 316 do CP ficou comprovada, uma vez que a conduta típica do crime de concussão consiste em exigir o agente vantagem indevida, abusando de sua autoridade pública como

Portanto, a tipicidade do crime descrito no art. 316 do Código Penal depende de conduta reveladora de abuso de poder do funcionário público, que usa os poderes do cargo para subjugar a vontade do administrado.

Postas essas premissas, cumpre verificar se os fundamentos expostos no acórdão recorrido são suficientes para assentar a tipicidade, ressaltando-se as matérias de índole fática e probatória, as quais não podem ser objeto de reexame em sede extraordinária.

De acordo com a corrente majoritária na origem, a principal prova do ato de concussão teria sido a dispensa de Nelson Delavald Júnior da função gratificada que exercia, conforme se vê:

A dispensa de Nelson Delavald Júnior de função gratificada que ocupava é, sem sombra de dúvidas, o ato que mais representa a efetiva prática de concussão, pois serviu como prova cabal de que a compra dos ingressos, longe de ser uma liberalidade espontânea, era uma imposição da administração.

Além disso, o Tribunal de origem analisou outros depoimentos, da seguinte forma (fls. 1.335-1.342v.):

#### Depoimento de Ivan Ferreira Leite

A testemunha Ivan Ferreira Leite, que exercia o cargo de diretor e é filiado ao PT, disse que recebeu da Superintendente Fernanda Paglioli os convites para o jantar, e que convocou uma reunião para distribuir cinco convites, negando a imposição de compra. Vendeu quatro convites e prestou contas do seu valor a Artur, informando que o convite não vendido era o destinado a Nelson. Afirmou que Vanessa Aparecida Canciam estava sendo - preparada há muito tempo para o cargo de coordenador ocupado por Nelson. Revelou que todos os superintendentes da Casa haviam sido nomeados pelo Presidente Gilmar Sossella.

A partir do depoimento do Diretor Ivan Ferreira Leite, percebe-se que o dinheiro da venda dos ingressos tinha de ser entregue diretamente ao Superintendente Artur, e que, quando foi prestar contas dos convites que havia recebido da Superintendente Fernanda Paglioli, Ivan

---

meio de coação, o que foi feito, ao se exigir das empresas envolvidas que recebessem valores inferiores ao devido pela Administração Municipal, por conta de serviços anteriormente prestados e, para que recebessem esse pagamento, eram obrigadas a realizar um contrato de fomento mercantil com a financeira Morart Factoring (vinculada à Freedom Fomento Mercantil), de propriedade do recorrente Luiz Feitosa, Secretário de Finanças da Prefeitura de Itapema à época" (AI-Resp 1.566.371/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, *DJe* de 1º.8.2016).

informou a Artur que o convite não vendido era o destinado a Nelson. Para preencher a função gratificada até então ocupada por Nelson foi nomeada a servidora Vanessa Canciam, em ato publicado no mesmo dia 22.8.2014 e assinado pelos mesmos superiores (fls. 83-85).

- Depoimento de Vanessa Aparecida Canciam

A servidora Vanessa Aparecida Canciam, que ocupou o cargo de coordenadora após a dispensa de Nelson, afirmou não possuir filiação partidária e disse ter acompanhado os fatos pela mídia, pois na época estava de licença gala e em seguida usufruiu licença por férias. Disse ser formada em Direito e não saber a formação acadêmica de Nelson. Que foi o Diretor Ivan Ferreira Leite quem a convidou para assumir o cargo, e sabia que a dispensa de Nelson se relacionava aos convites. Afirmou que os convites não lhe foram oferecidos, pois na época não estava no Brasil, e que a sua chefia, desde o mês de fevereiro, sabia dos períodos em que tiraria licença. Narrou que, atualmente, não ocupa função gratificada, mas que Nelson exerce uma chefia.

Vanessa contou que Nelson foi dispensado numa sexta-feira (dia 22.8.2014), e que estava de licença gala desde terça-feira, tendo ficado fora do trabalho por cerca de um mês, período em que ninguém exerceu a função de coordenador até então ocupada por Nelson.

- Depoimento de Patrícia Kohlmann Amato

A testemunha Patrícia Kohlmann Amato, servidora concursada e sem filiação partidária, também foi ouvida em juízo e confirmou as declarações prestadas perante a Polícia Federal (fls. 107-109). Disse que, na época, era coordenadora da divisão de ingresso de servidores e tratava de questões funcionais. Tomou conhecimento dos convites de Sossella por intermédio de seu diretor substituto, Alexandre Heck, que disse ter recebido os convites de Artur em mãos, porque "sua compra era uma contrapartida às funções gratificadas ocupadas pelos servidores". Alexandre estava assustado após a conversa com Artur e narrou que ele havia feito uma comparação entre o valor do jantar, R\$2.500, e a remuneração das funções gratificadas indicadas pela gestão Sossella, pois "as FGs rendiam cerca de 100 mil ao ano".

Alexandre conversou sobre os fatos muito nervoso, dizendo que a compra era obrigatória, porque "Artur foi contundente ao vincular o ingresso e as funções gratificadas" e lembrou que Gilmar era responsável pela designação de toda a equipe da Assembleia Legislativa. Na ocasião, a testemunha já sabia que Nelson tinha sido dispensado porque recusara o convite, pois esse fato confirmou-se quando aportou, no Departamento de Gestão de Pessoas, o documento relativo à dispensa de Nelson no qual constava o "de acordo" do Diretor Ivan Ferreira Leite, da Superintendente Fernanda Paglioli e do Superintendente-Geral Artur. Disse que, somente durante

a gestão de Sossella, todas as designações e dispensas de função gratificada tinham que ter o “de acordo” do Superintendente-Geral. Assim, Artur era quem dava a última palavra em se tratando de funções gratificadas.

A testemunha referiu que a dispensa da FG ocupada por Nelson era uma comprovação de que a compra era obrigatória, sendo que a data final de pagamento dos ingressos era a última sexta-feira do mês de agosto, dia 29.8.2014, pois o jantar estava marcado para o dia 3 de setembro.

Afirmou que a imprensa divulgou o nome dos departamentos que estavam sendo ameaçados com a compra do convite e dispensa das funções gratificadas, e que, com base nessa matéria, divulgada no Jornal *Zero Hora*, próximo à data final do pagamento, sob o título *Churrasco Salgado*, o seu departamento foi chamado para uma reunião com o Superintendente-Geral Artur. A reunião foi convocada pelo Superintendente Administrativo Financeiro Ricieri. Artur chegou à reunião “jogando a *Zero Hora* em cima da mesa” e dizendo que “o assunto da reunião era o *churrasco salgado*”. Na ocasião, Artur indagou quem havia feito denúncias à polícia e à imprensa e travou com os servidores detentores de FG discussão sobre a imposição de compra dos convites.

Nessa reunião, Artur reiterou o que foi divulgado na imprensa e disse “que em época de campanha quem tem FG é chamado a colaborar”.

A testemunha Patrícia Kohlmann Amato e demais servidores tentaram argumentar que seu trabalho era técnico e não partidário, pois o desempenho da função gratificada devia-se à confiança no trabalho técnico dos servidores, e não à colaboração com a campanha. Artur, então, disse que os servidores poderiam ser dispensados por falta de confiança no trabalho, o que representou mais uma forma de ameaça e de coação. Artur textualmente disse que a compra do ingresso era uma contrapartida às FGs concedidas, porque “a campanha é cara e as pessoas que têm FG têm que contribuir”. Na reunião, Artur ameaçou os servidores dizendo que sem a compra de convites não haveria confiança, e que então faria auditorias que poderiam culminar em dispensas pela falta de confiança no trabalho.

Na oportunidade, estavam todos os coordenadores do Departamento de Gestão de Pessoas, e todos os servidores presentes foram contra a imposição de Artur. Alegaram que as funções gratificadas são concedidas pela responsabilidade e tomada de decisões, e que jamais imaginaram que a designação seria cobrada de forma financeira, pois, do contrário, sequer assumiriam as chefias. Os servidores questionaram o motivo da dispensa de Nelson, e Artur não soube explicar a razão, dizendo que o servidor “não estava rendendo”, motivo no qual ninguém acreditou, pois Nelson era muito competente e seu bom trabalho era conhecido dos demais.



De acordo com Patrícia, esse contexto gerou um clima de medo e preocupação, pois da forma como realizada, a reunião teve o único propósito de constranger e ameaçar os servidores, que haviam decidido não comprar o ingresso para não fazer parte de prática que entendiam ser ilícita.

A matéria referida pela testemunha, e que deu motivo à reunião convocada por Artur, consta à fl. 62 dos autos, a qual traz a coluna da jornalista Rosane de Oliveira no *Jornal Zero Hora*, de 29.08.2014, com o título *Churrasco Salgado*. A notícia veicula a seguinte nota com a explicação dos fatos prestada por Artur Alexandre Souto à jornalista: “O funcionário concursado que ganha uma FG tem de saber que em ano de campanha será chamado a colaborar”.

O clima ficou tenso na Assembleia por conta da pressão para que detentores de função gratificada comprem convite para um jantar de arrecadação de fundos do deputado Gilmar Sossella, presidente da Casa. O problema é o valor do churrasco: R\$2.5mil por cabeça. Coordenadores de departamento foram instados a responder hoje, dia do pagamento, quantos convites conseguirão vender.

Coordenador da campanha de Gilmar Sossella, Artur Souto diz que ninguém está sendo obrigado a comprar o convite, mas que é natural pedir a colaboração de quem tem função gratificada: O funcionário concursado que ganha uma FG tem de saber que em ano de campanha será chamado a colaborar.

Sossella resolveu fazer o jantar para compensar a escassez de doadores, queixa de 10 entre 10 candidatos. Até agora, só conseguiu três doações - uma de RS 20mil, uma de RS 7 mil e a terceira de RS 5 mil.

Em relação a essa prova, no interrogatório prestado na fase de inquérito policial, Artur Alexandre Souto afirmou que “não disse o que a jornalista publicou na forma que foi publicado” (fls. 75-76). idêntica justificativa apresentada quando do seu interrogatório judicial.

Porém, as testemunhas ouvidas em juízo, mediante compromisso de dizer a verdade, foram uníssonas em afirmar que, na reunião realizada em 29.08.2014, Artur reafirmou, com idênticas palavras, exatamente o que dissera ao *Jornal Zero Hora*, sustentando que os servidores detentores de função gratificada eram obrigados a comprar o convite para o jantar de campanha de Gilmar Sossella.

Essa notícia jornalística, aliada à prova testemunhal, demonstra que os atos de concussão, por meio de exigência da compra dos ingressos pelos servidores que ocupavam funções gratificadas, foram realizados premeditadamente, com a convicção de que estavam obrigados a

alcançar valores à campanha, pois Artur detinha o poder de destituí-los das funções de chefia.

A vinculação do ingresso à função gratificada ocupada pelos servidores, bem como a obrigatoriedade de compra sob pena da perda da função, ficou bem delineada pelo depoimento prestado pelo servidor efetivo Abramo Lui de Barros.

- Depoimento de Abramo Lui de Barros

Em juízo, e devidamente compromissado, Abramo declarou não ter filiação partidária e afirmou que na época dos fatos exercia o cargo de coordenador. Em razão disso, seu diretor, Cristiano Piola da Luz, ofereceu-lhe o convite do jantar de Sossella, perguntando se gostaria de participar. Devido ao elevado valor do convite, Cristiano sugeriu que Abramo dividisse o pagamento com outros colegas, e Abramo assim procedeu, rateando o ingresso com Henrique Shigehisa Miyai, tendo pago 60% do valor "porque tinha uma função maior". Abramo contou que os convites eram oferecidos apenas para quem tinha função, "somente para filiados ao PDT ou sem filiação", e que o recibo eleitoral do ingresso que comprou com Henrique foi emitido no seu nome. A testemunha disse que tinha conhecimento de que Nelson perdera a função por não ter comprado o convite, e que se sentiu obrigado a comprá-lo "como uma obrigação moral porque recebeu uma função como um favor, e isso dobrava o seu salário". Entendeu que a compra era a contrapartida para a remuneração que percebia em razão da função para qual foi designado, e então sentiu-se obrigado a comprar o convite.

Conforme se verifica, o servidor Abramo Lui de Barros comprou o ingresso para o jantar dividindo seu valor com outro servidor, Henrique Shigehisa Miyai, não por um ato de liberalidade, mas unicamente em razão do temor de perder a função gratificada que ocupava, uma vez que a sua compra era obrigatória.

- Depoimento de Cristiano Piola da Luz

Cristiano Piola da Luz, filiado ao PDT, disse que, devido ao valor, ofereceu o convite apenas a quem tinha função gratificada e a militantes do PDT. Disse que comprou um, e que ligou para o servidor Abramo Lui de Barros, que estava de férias, para oferecer o ingresso, o qual ficou surpreso pelo valor. Contou que Henrique Shigehisa Miyai conversou com Abramo e "decidiram rachar", sendo que "o recibo saiu no nome de um deles e nenhum dos dois foi no jantar". Afirmou que o Chefe de Gabinete do Presidente Sossella, Jair Muler, disse que o Superintendente-Geral Artur queria tratar com ele sobre os convites do jantar, ocasião em que Artur entregou-lhe os convites, sem imposição, e que vendeu cinco. Referiu que a implementação do ponto foi realizada porque havia "funcionários fantasmas" que trabalhavam 4 horas por dia e recebiam por 8 horas.

O cotejo do depoimento de Cristiano Piola da Luz com o de Abramo Lui de Barros evidencia que de fato, o convite foi oferecido a Abramo por imposição. Cristiano, chefe de Abramo, ligou para o servidor, que estava de férias, para falar sobre a compra do convite, inclusive sugerindo que ele dividisse o valor com outro colega. Henrique. Ambos compraram um convite e sequer foram ao evento.

- Depoimento de Alexandre Heck

A testemunha Alexandre Heck, que também não possui filiação partidária, e na época exercia o cargo de diretor substituto do Departamento de Gestão de Pessoas, na licença da diretora titular. Carla Poeta, foi ouvido em juízo e confirmou o depoimento prestado à Polícia Federal (fls. 114-116). Disse que, durante as vendas dos ingressos, foi chamado para uma reunião com o Superintendente-Geral, Artur Alexandre Souto. Na oportunidade. Artur informou que, em função da crise, estava havendo dificuldade de captar recursos para campanha, e que o jantar de Sossella serviria pra fazer frente a essas despesas, argumentando que o valor das funções gratificadas dos servidores “fazia com que o convite não tivesse preço significativo”. Em seguida, Artur incumbiu Alexandre de “distribuir os convites para os coordenadores de divisão”. Alexandre disse que, embora fosse comum a realização de jantares de campanha, os servidores efetivos nunca haviam recebido convites assim, e sentiu-se constrangido ao ter de repassar a cobrança de compra aos demais colegas, que não receberam bem a imposição.

Os coordenadores para os quais Alexandre apresentou os convites, que já sabiam dos fatos e da dispensa de Nelson, entendiam que a função gratificada não deveria obriga-los à compra, e se recusaram a adquirir os ingressos, entendendo que o valor pecuniário da FG era pelo compromisso no trabalho e não para doar para a campanha. Na época, era fato público e notório que a dispensa de Nelson se devia à recusa em comprar o convite, e o caso foi parar na imprensa. No dia em que os fatos foram divulgados no jornal, Alexandre, por ordem do Superintendente Administrativo Financeiro Ricieri, foi chamado, com outros servidores, para uma reunião convocada por Artur, da qual deveriam participar os coordenadores de divisão de departamento. Na oportunidade, Artur novamente relacionou a compra dos convites com o valor de função gratificada, “atrelando o preço do convite”, raciocínio com o qual os servidores não concordaram. Disse que, na reunião, Artur constrangeu os servidores a realizarem a compra dos convites para o jantar “fazendo essa correlação da FG com o preço”, pois os servidores deviam sentir-se designados para as FGs pela administração de Sossella. Ao final da reunião, Artur ameaçou os servidores com auditorias.

- Depoimento de Fábio Augusto Bitencourt Ranquetat

Fábio Augusto Bitencourt Ranquetat, servidor concursado, sem filiação, narrou em juízo que, na ocasião dos fatos, exercia a função gratificada de coordenador e que os ingressos foram oferecidos pelo seu diretor, Elton Levi Schroder Fenner. Elton disse que Artur mandou oferecer e que se tratava de uma doação para campanha. Os convites foram apresentados para os diretores e coordenadores concursados. Após, reuniu-se com sua equipe e decidiram não participar. Com a divulgação dos fatos na imprensa, a testemunha disse que foi chamado com urgência para uma reunião, na qual Artur puxou o *Jornal Zero Hora* e perguntou quem tinha vazado a informação para a imprensa e para um blog da internet. No evento, em tom de ameaça, Artur disse que o vazamento da informação para a mídia representava uma falta de confiança. Fábio também afirmou que, após a destituição de Nelson, todos ficaram tensos, mas que a repercussão dada pela mídia fez com que nenhum outro servidor fosse dispensado de eventual função gratificada.

- Depoimento de César Ricardo Molina

A testemunha César Molina, servidor concursado, sem filiação partidária, contou que exercia o cargo de coordenador e que, na época, todos os outros coordenadores comentavam que Nelson tinha sido dispensado da função gratificada por recusar o convite do jantar de Sossella. Disse que foi surpreendido ao ler no *Jornal Zero Hora* a declaração do Superintendente-Geral Artur, “que confundia quem tem cargo de confiança com quem tem função gratificada”, declarando esse pensamento na grande mídia. No dia em que a notícia foi publicada no jornal, o diretor Alexandre Heck informou que os coordenadores haviam sido convocados para uma reunião, por ordem do Superintendente Ricieri, marcada para às 10h.

No evento, Artur apontou para o jornal e disse: “vocês já sabem porque foram chamados aqui, e começou a explicar que é preciso dinheiro pra fazer campanha, e que as pessoas que ocupavam os cargos de confiança eram chamadas a colaborar”, confirmando a declaração que havia dado ao *Jornal ZH*. Todos estavam temerosos na reunião, e a testemunha, sentindo-se constrangida, “disse que podia sair da sala sem o cargo, mas que sua formação moral e ética impedia a colaboração”. Afirmou que um detentor de cargo em comissão (CC) sujeita-se a esse tipo de subserviência devido à ausência de conhecimento técnico, o que não ocorre com os servidores concursados, e que dentro das regras do jogo era previsível que Nelson fosse dispensado por recusar o convite. Na reunião, Artur ameaçou os servidores com sindicâncias e auditorias.

- Depoimento de Maria Cristiane Bortolini

A testemunha Maria Cristiane Bortolini, servidora efetiva que na época exercia a função de diretora do Departamento de Taquigrafia, sem filiação partidária, disse que a superintendente Fernanda Paglioli

chamou-a para tratar dos convites do jantar do deputado Sossella, dizendo que “a taquigrafia tinha de comprar quatro convites, pois a cota da taquigrafia era mil reais, equivalentes a quatro convites”, e mandou que tratasse da venda da forma que entendesse melhor. A testemunha sabia que no departamento de informática e de gestão de pessoas estava havendo muita pressão para que comprassem os convites e, depois de muita discussão, o grupo decidiu que compraria um convite em conjunto, dividindo o valor. Após esse fato, numa quinta-feira, teve de tratar pessoalmente com Artur Alexandre Souto sobre assuntos de trabalho, ocasião em que revelou que a taquigrafia compraria em conjunto apenas um convite. “Artur ficou insatisfeito” e a testemunha tentou argumentar que o quadro era técnico, sem indicação política, e não estava acostumado a ser cobrado. Artur então disse que detentores de cargo em comissão e função de confiança “têm obrigação de contribuir”, e que as funções poderiam ser “destituídas a qualquer momento”, pois “no departamento de tecnologia da informação ele tinha destituído três coordenadores de uma vez só e que sequer tinha nomeado pessoas para assumir as funções, sendo indiferente ao fato de que as funções poderiam ficar vagas”.

Artur fez uma comparação entre os salários dos servidores e o preço do ingresso, dizendo que a servidora “ganha 200 mil por ano”, e que ele mesmo contribui muito com o PDT. No final da conversa, Artur disse-lhe que “alguém ia perder a FG no dia seguinte”. A testemunha foi conversar com a Superintendente Fernanda Paglioli para contar que, segundo Artur, alguém perderia a função devido à recusa em comprar o convite, e Fernanda revelou que Nelson Delavald Júnior era o servidor que perderia a função. Quando a dispensa de Nelson foi publicada todos ficaram preocupados e em pânico, e sabiam do risco de perderem a FG caso não comprassem o ingresso para o jantar, pois havia pressão psicológica para que comprassem, “uma pressão muito grande no seu departamento e no de gestão de pessoas”. Quando o fato foi noticiado no jornal, os servidores sentiram-se aliviados, pois estavam livres da cobrança, uma vez que a situação veio a público. Disse, por fim, que os servidores eram favoráveis à implementação do “ponto eletrônico”, dispositivo que serviu para a marcação eletrônica do horário de trabalho.

- Depoimento de Mariana Gonzales Abascal

Mariana Gonzales Abascal, servidora efetiva, na época detentora da função gratificada de coordenadora de divisão, disse que o diretor substituto Alexandre Heck. Após uma reunião com Artur Alexandre Souto, contou aos coordenadores que fora incumbido de vender convites para o jantar de Sossella aos servidores detentores de FG, sob pena de perderem a função. Alexandre teria dito que um dos coordenadores foi dispensado da compra por ter outra filiação

partidária, mas que como os outros coordenadores não tinham filiação, deviam comprar o ingresso. Alexandre falou que Artur comparou o valor anual que os servidores percebiam, a título da função gratificada, com o valor nominal do convite, utilizando-se desse raciocínio para que fossem convencidos a comprá-lo. A testemunha disse que Nelson havia revelado que perdeu a função porque se recusou a comprar o ingresso, pois haviam proposto a compra a ele com insistência mais de uma vez. A partir disso, “todos sabiam que quem não comprasse o ingresso perderia a FG”. Depois da publicação dos fatos no jornal, foi chamada para uma reunião, por ordem do Superintendente Ricieri, da qual participaram todos os detentores de função gratificada do departamento de gestão de pessoas. Na ocasião, Artur apareceu e fez cobranças pelo que foi divulgado na imprensa, dizendo que “aquilo era uma coisa natural, que tinham de colaborar, pois era natural que em época de campanha eles fossem chamados a colaborar”.

Os servidores argumentaram que a confiança era no trabalho, e que sua responsabilidade era maior do que a relativa ao cargo de origem, pois eram mais cobrados. Artur então falou que, como os servidores queriam ser cobrados pelo trabalho, faria uma sindicância no departamento. Segundo Mariana, Nelson é referência como bom servidor, pois os funcionários efetivos, concursados, são muito poucos e se conhecem há mais de dez anos. Uma vez que a maioria dos servidores da Casa é detentora de cargos em comissão. Após serem noticiadas na imprensa as ameaças sofridas e a dispensa de Nelson, ninguém mais perdeu a função gratificada até o final da gestão Sossella. Quanto à posição de Artur frente a Sossella, disse que, em discursos, Sossella dizia que Artur “era ele na Assembleia Legislativa”, pois “era seu homem de confiança”.

- Depoimento de Thaís Marina Bitencourt Dalcol

A testemunha Thaís Marina Bitencourt Dalcol, servidora concursada, desempenhava a função de coordenadora junto à superintendência legislativa e relatou comentário da Superintendente Fernanda Paglioli de que Artur havia retirado de um cofre 12 convites do jantar de Sossela para serem distribuídos a coordenadores e a quem tivesse FG, fato que a testemunha e demais colegas acharam um absurdo. Após, o diretor Leonel Sica da Rocha chamou-a em sua sala, juntamente com a servidora Luciane Picada, e disse: “vamos colaborar, afinal eles nos dão uma FG por 12 meses e não nos custa contribuir”. A testemunha não pensou que deveria contribuir com essa forma de gratidão, pois prestava serviços para outros partidos, mas foi interpelada por Leonel a comprar o ingresso. Após essa recusa, a testemunha foi novamente chamada pela superintendente Fernanda, a qual questionou se ela e demais servidoras iriam comprar, opinando “que é do jogo, é assim que funciona, sempre numa relação de hierarquia, falando-lhe que tinha

de comprar, porque Artur tem o poder da caneta, é a regra do jogo, a gente tem FG e tem que dar uma contrapartida, senão não se sabe o que vai acontecer”.

Narrou ter sido interpelada a comprar o ingresso em quatro oportunidades, sendo que Fernanda afirmou que Artur a obrigou a vender 12 ingressos, porque havia 12 servidores com FG na Superintendência Legislativa. Toda a pressão para compra era realizada “em nome do Artur”. Disse que o temor de perda de funções fez com que o “pessoal fizesse vaquinha”, da qual participava até quem não tinha FG, “e que as pessoas compravam os ingressos com medo de perder a função, porque a Superintendente Fernanda Paglioli e o Diretor Leonel Sica da Rocha estavam desesperados, pois tinham que vender a cota deles”. Quanto a Nelson, relatou que o servidor estava num dos primeiros setores em que ofereceram os convites, sabendo que foi chamado pelo Chefe de Gabinete da Presidência, Jair Luis Muller, o qual disse que se ele não comprasse perderia a FG, fato que realmente aconteceu. Em uma reunião, o Diretor Ivan revelou que “Nelson perdeu porque não comprou”.

- Depoimento de Leonel Sica da Rocha

A testemunha Leonel Sica da Rocha, jornalista, servidor efetivo filiado ao PDT e Presidente do Diretório Municipal do PDT em Viamão, era diretor de departamento, e contou que a Superintendente Fernanda Paglioli lhe ofereceu convite, o qual comprou, tendo comparecido ao jantar. Disse ter ficado com quatro convites, sendo três para oferecer a seus colegas, pois havia três pessoas com FG no seu departamento, mas que ninguém foi ameaçado. Confirmou ter oferecido os ingressos a Thaís Marina Bitencourt Dalcol e a Luciane Picada, que recusaram, sendo que, em outra oportunidade, novamente chamou as duas servidoras para oferecer o convite. Revelou que então fez “uma vaquinha” com outros colegas e comprou em seu nome mais dois convites, entregando o dinheiro para Artur. Na noite do jantar, o recibo eleitoral foi-lhe entregue pela tesoureira da campanha, a esposa do Deputado Sossella, Melania. Afirmou que Nelson é um servidor excelente, competente, e que todos comentavam que Nelson perdeu a função por causa da recusa, fato que entende ser possível, mas sobre o qual não tem certeza.

O depoimento do servidor Leonel Sica é bastante duvidoso. Iniciou o seu testemunho dizendo que os convites não eram obrigatórios, mas que recebeu um para cada detentor de chefia do seu departamento. Reconheceu que, em duas oportunidades, tentou convencer as coordenadoras Thaís Marina Bitencourt Dalcol e Luciane Picada a comprá-los. Como elas recusaram, além do convite que lhe fora destinado, comprou outros dois, fazendo uma “vaquinha” com outros colegas. Admitiu que, na época, sabia que Nelson havia perdido a chefia em face da recusa em comprar os convites.

Não há como concluir, com certeza, que a compra desses ingressos, na forma como narrada pelo servidor, foi espontânea, merecendo relevo o fato de que o valor dos convites foi entregue diretamente ao Superintendente-Geral Artur. De qualquer sorte, considerando que se trata de servidor filiado ao PDT, o qual inclusive desempenha a função de presidente de diretório municipal, tem-se que, apesar das dúvidas, a compra deve ser considerada como legítima.

- Depoimento de Carlos Eduardo Prates Cogo

A testemunha Carlos Eduardo Prates Cogo, servidor da Assembleia que ocupava o cargo de diretor, disse que Artur lhe ofereceu o convite, explicando que o jantar era para arrecadação de fundos, e que era para oferecer a seus coordenadores. Após, começaram conversas da "rádio corredor", pois o valor chamava a atenção. Afirmou não ter sido ameaçado, mas que se dizia que aqueles que não comprassem o convite iriam perder a função gratificada, até que o fato foi parar na Polícia Federal. Contou ter devolvido todos os convites a Artur, e que o ponto eletrônico agregou positivamente ao trabalho, sendo que sua implementação iniciou em 2012 com o Deputado Postal. Disse que não sabia que Artur era o coordenador de campanha, e que, na época, seus coordenadores perguntavam se ele tinha recebido convites para distribuir, pois estavam todos apreensivos. Disse que, no pleito de 2014, recebeu convite apenas da campanha de Gilmar Sossella, e que os ingressos não eram oferecidos para quem não tinha FG.

- Depoimento de Jacqueline Sieg

A testemunha Jacqueline Sieg (fl. 1017) narrou em juízo que era detentora de uma função gratificada equivalente a de coordenador, e que o Diretor Substituto Alexandre Heck trouxe um envelope com seis convites entregues diretamente por Artur, "um para cada uma das funções de maior valor do setor, coordenadores e diretor, pois era uma contrapartida para se manter na FG". Heck explicou que Artur fez uma comparação entre o valor do convite e o das funções gratificadas, pelo total que "os servidores ganhavam em um ano em relação ao preço do convite". Se não comprasse o convite "cabeças iriam rolar. Juntamente com seus colegas, decidiu não comprar o ingresso, mesma posição tomada por outros departamentos. A situação gerou um clima de pavor, diretores pagaram o ingresso para seus coordenadores, outros departamentos ratearam o ingresso entre todos os detentores de FG, e o prazo para dar a resposta era a sexta-feira anterior ao jantar.

Com a publicação do fato na imprensa a polícia iniciou a investigação e as ameaças pararam. Além disso, após a publicação da matéria *Churrasco Salgado* no Jornal *Zero Hora*, os servidores detentores de FG foram chamados para uma reunião pelo Superintendente Ricieri, que chamou Artur por telefone após todos estarem presentes. Artur entrou



na sala com o Jornal *Zero Hora* na mão, querendo saber da história do churrasco salgado, criando um clima de terror e de ameaças, pois a última palavra para designar funções gratificadas era a dele, enquanto Superintendente-Geral, e porque Nelson havia sido dispensado da função gratificada por não ter comprado o convite.

- Depoimento de Fernanda Schnorr Paglioli

A Superintendente Fernanda Schnorr Paglioli prestou depoimento e relatou, quanto à dispensa do servidor Nelson, que o Diretor Ivan Ferreira Leite tinha autonomia para escolher seus coordenadores, tendo apenas apostado o de acordo no ato de dispensa. Referiu que o oferecimento de convites é prática muito comum e que foi ao jantar com seu marido, tendo adquirido dois convites.

- Depoimento de Leandro Andrade Geraldi

A testemunha Leandro Andrade Geraldi, servidor efetivo, sem filiação, detentor de função gratificada, disse que, quando tomou ciência do evento, fez questão de participar, "como representante da secretaria da mesa, pois tem muito carinho pelo deputado Sossella". Disse que, na época, houve um período de muita insegurança na Casa, "havia muito constrangimento nos corredores da casa, o pessoal estava receoso". Conversou com suas duas assessoras a portas fechadas, ocasião em que lhes ofereceu os convites e se dispôs a comprar um segundo convite para alguma delas, se quisesse comparecer, mas a conversa não foi adiante. Perguntado se, quando Artur Alexandre Souto lhe fez o convite, entendeu que o fez na qualidade de Superintendente-Geral da Assembleia ou como coordenador de campanha, respondeu "eu entendi como um evento do deputado Sossella".

- Depoimento de Márcio Almeida Espíndola

A testemunha Márcio Almeida Espíndola, servidor efetivo, disse que era diretor. comprou um convite e não foi ao jantar. Afirmou que o Chefe de Gabinete da Presidência, Jair Luis Muller, ofereceu os ingressos, repassando-lhe também os destinados aos coordenadores do seu departamento. Foi a assessora parlamentar Marciana, do gabinete de Gilmar Sossella, quem lhe entregou o recibo eleitoral. Afirmou ter conhecimento de que Nelson foi dispensado por questões pessoais.

- Depoimento de Fernando Guimarães Ferreira

Fernando Guimarães Ferreira, Procurador-Geral da Assembleia Legislativa, disse que a realização de jantares é muito comum, e que foi Artur quem lhe ofereceu o ingresso. Afirmou que, normalmente, o convite é apresentado por um assessor parlamentar, e que nunca lhe havia sido entregue por um Superintendente-Geral. Após as notícias divulgadas na imprensa, falou com o Chefe de Gabinete da Presidência, Jair Luis Muller, para que tomasse cautela. Também referiu que havia um descontentamento dos servidores com a implantação do ponto eletrônico.

- Depoimento de Flávio Pancote Dall'Agnoll

A testemunha Flávio Pancote Dall'Agnoll, servidor da Assembleia Legislativa filiado ao PDT e presidente do sindicato dos servidores, em nada contribuiu para esclarecer os fatos.

- Depoimento de Márcio José Sawarys

A testemunha Marcio José Sawarys, na época estagiário, apenas negou a existência de ameaças e afirmou que os servidores não queriam a implantação do ponto eletrônico, apontando que a servidora Patrícia Amato reclamava que perdia "horas de sono".

- Depoimento de Sandra Maria de Jesus

A servidora aposentada Sandra Maria de Jesus, ouvida na qualidade de informante (fl. 1036), disse que na época exercia a função de diretora substituta e que foi designada para a função gratificada por Artur. Disse que não foi ameaçada e que comprou um convite para ajudar a campanha de Sossella. Acatando sugestão de Artur, ofereceu o ingresso a três coordenadoras, que recusaram. Pagou o valor devido diretamente para Artur e contou que o recibo eleitoral foi emitido por Melania Sossella.

O depoimento da informante Sandra Maria de Jesus, de igual modo, reafirma que o valor do ingresso deveria ser entregue diretamente a Artur, evidenciando o controle da compra que o Superintendente-Geral exercia sobre os servidores que ocupavam função gratificada.

- Depoimento de Ricieri Dália Valentina

Ricieri Dália Valentina, filiado ao PT, à época Superintendente Administrativo Financeiro, disse que Artur ofereceu os convites sem pedir que levasse a seus subordinados e sem ameaças, e que comprou um. Relatou que, a pedido de Artur, fez uma reunião com os departamentos de informática e de gestão de pessoas, em razão da notícia no jornal, pois não conversou com os coordenadores desses departamentos, mas apenas com os diretores, e queria esclarecer os fatos. Quanto à reunião em que Artur mencionou a realização de auditoria no departamento de gestão de pessoas, disse que era uma questão discutida há tempos, pois alguns servidores haviam recebido valores significativos indevidamente.

A partir da análise desses depoimentos, a Corte de origem consignou que "há harmoniosa prova oral, corroborada com documentos juntados aos autos, no sentido de que Artur Alexandre Souto, na condição de Superintendente-Geral da Assembleia Legislativa do estado e de detentor da última palavra no trato de designações e dispensas de funções gratificadas de chefia e de liderança, ameaçou os servidores da Assembleia Legislativa, direta e indiretamente, por intermédio de seus subordinados,

chefe de gabinete da presidência, diretores e demais superintendentes da Casa, a comprarem os ingressos para o jantar de angariamento de fundos para a reeleição de seu primo, o deputado estadual e então Presidente da Assembleia Gilmar Sossella, sob pena de serem dispensados das funções gratificadas que ocupavam, tal como sucedeu com o servidor Nelson Delavald Júnior, que após recusar a compra do ingresso oferecida em duas oportunidades, primeiro pelo Diretor Ivan Ferreira e, depois pelo chefe de gabinete do Presidente Gilmar Sossella, foi dispensado da FG que ocupava” (fl. 1.343v.).

Com base nessa moldura fática, que é inalterável em sede extraordinária, vislumbro presentes todos os elementos do tipo, a saber: (i) a exigência, consubstanciada na oferta dos ingressos, acompanhada de ameaças, diretas ou veladas, de que a não aquisição poderia acarretar perda de funções de confiança; (ii) vantagem indevida, referente ao preço do ingresso, no importe de R\$2.500,00, e a respectiva destinação, para o financiamento de campanha eleitoral; e (iii) conduta associada à atuação funcional, porquanto foi empreendida por quem tinha o poder de nomeação e exoneração de funções públicas.

Assim, quanto aos aspectos da materialidade do crime descrito no art. 316 do Código Penal e à autoria de Artur Alexandre Souto, realmente o recurso esbarra no óbice do verbete sumular 24/TSE.

No tocante à autoria de Gilmar Sossella, inicialmente tive dúvidas acerca da aplicação da teoria do domínio funcional do fato pelo Tribunal de origem.

No entanto, após leitura vertical de todos os votos proferidos no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, verifico novamente que a maioria se formou em torno de elementos fático-probatórios insindicaíveis no bojo do recurso especial. Constou o seguinte do acórdão recorrido a esse respeito (fls. 1.367-1.367v.):

Pois bem. Vertendo o tema para a hipótese dos autos, conforme consignado no voto do relator, ficou sobejamente demonstrado que os réus GILMAR SOSELLA e ARTUR não apenas eram parentes (primos), mas também mantinham longo vínculo político, no qual sempre o segundo era subordinado ao primeiro em cargos demissíveis *ad nutum*. Isso, por óbvio, não ensejaria a imposição do édito condenatório. Contudo, segundo referido alhures, esse dado revela a extrema cumplicidade dos denunciados no âmbito de suas ações políticas,

visto que o êxito eleitoral de GILMAR SOSSELLA (obtenção de mandatos eletivos) gerava vantagens financeiras a ARTUR (cargos públicos demissíveis *ad nutum*), à medida que ele coordenava as campanhas eleitorais vitoriosas de GILMAR SOSSELLA.

Quando Artur elegeu-se vereador em Tapejara, no mesmo ano Sossella tornou-se prefeito, ocasião em que foi seu secretário municipal de administração. Quando da reeleição de Sossella como prefeito, Artur exerceu o cargo de secretário municipal da fazenda. Artur trabalhou, ainda, na qualidade de coordenador de campanha à reeleição de Gilmar como prefeito de Tapejara e, a partir de então, coordenou suas campanhas eleitorais ao cargo de deputado estadual em 2006, 2010 e 2014.

Nessa linha de inteligência, válido registrar o conteúdo do depoimento de Mariana Gonzales Abracal quando perguntada a respeito da posição de Artur frente a Sossella. Asseverou que, em discursos, Gilmar Sossella sempre dizia: era ele na Assembleia Legislativa, pois era seu homem de confiança.

E o Tribunal de origem foi ainda mais enfático, ao asseverar que (fl. 1.368v.):

Restou inequívoco que Gilmar Sossella não apenas deu o seu aval à realização do jantar (a coação está bem demonstrada no voto do relator), como se omitiu de evitar, quando ainda poderia fazê-lo, no exercício do cargo de Presidente da Assembleia legislativa, que os resultados acontecessem (mesmo que se trate de delito formal). *Mais, restou patente da prova contida nos autos que a decisão de fazer o jantar, apresentar os convites-coação aos servidores foi conjunta. Veja-se o depoimento da fl. 12 do voto do relator, em que SOSSELLA admite que pensou em cancelar o jantar, diante das irregularidades, mas preferiu prosseguir, dando o seu assentimento. (Grifo nosso.)*

Desse modo, assentada a autoria mediata a partir de elementos probatórios reveladores do vínculo familiar e político, da cumplicidade de desígnios e decisões e do poder que exercia Gilmar Sossella em relação à atuação de seu preposto no órgão, não cabe revisão desse juízo em sede de recurso especial, a teor do verbete sumular 24/TSE.

De outra parte, em que pese esta Corte Superior tenha afastado a cassação do registro em relação aos mesmos fatos descritos nos autos, é certo que as instâncias cível e penal são independentes, de modo que o resultado nas ações eleitorais não interfere no exame da ocorrência

do crime, mormente quando há diversidade de contextos probatórios, como sucede no caso.

Com efeito, depois de examinar o acórdão recorrido e os proferidos no âmbito dos ROs 2650-41 e 2651-26 e na AC 203-31, verifiquei, assim como o eminente relator, que testemunhas determinantes para a formação da convicção do Tribunal *a quo* não foram citadas nas ações cíveis eleitorais.

Refiro-me, por exemplo, a Vanessa Aparecida Cancian, César Ricardo Molina, Thais Marina Bitencourt Dalcol e Jacqueline Sieg, as quais prestaram declarações essenciais para a conclusão acerca do ilícito penal, em especial quanto ao caráter impositivo e coativo da aquisição do convite.

No que diz respeito ao delito tipificado no art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/1997, é incontroverso que Gilmar Sossella enviou, no dia da eleição, 4.989 mensagens de telefone celular (SMS), com divulgação de propaganda eleitoral.

A despeito das ponderações do recorrente acerca da tipicidade, verifico que esta Corte tem precedente específico no sentido do enquadramento, em tese, do envio de mensagem de texto no dia da eleição no tipo em referência<sup>11</sup>, o que só corrobora o acerto da proposta do eminente relator.

*Com essas breves considerações, acompanho integralmente o voto do relator, a fim de negar provimento aos recursos especiais de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella, bem como dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, para determinar: (i) a execução provisória das penas restritivas de direitos, ordenando a formação de autos suplementares a serem imediatamente remetidos ao Tribunal de origem, e (ii) a comunicação, após o trânsito em julgado, da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, para as providências que entender cabíveis, no tocante à perda do mandato parlamentar.*

*Além disso, voto por julgar prejudicada a ação cautelar proposta por Gilmar Sossella.*

---

<sup>11</sup> *Habeas corpus*. Ação penal. Art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Trancamento. Atipicidade. Índícios. Impossibilidade.

[...]

4. Não constitui fato evidentemente atípico, para fins de apuração do delito previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições, o envio de mensagens de texto, em aparelhos telefônicos, via SMS, no dia da eleição. Recurso não conhecido.

(RHC 27-97, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 29.8.2013.)

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, já tínhamos voto robusto e alentado do eminente relator e, agora, é apresentado o voto-vista do Ministro Admar Gonzaga, em que Sua Excelência faz os exames que julgou pertinentes. Também, em um voto verticalizado, traz à colação a sua compreensão, que vai ao encontro da conclusão a que chegou o eminente relator.

Eu havia me postado nessa direção, embora não declarado o voto. Portanto, acompanho o eminente relator, especialmente agora que foi acompanhado pelo Ministro Admar Gonzaga em seu voto-vista.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, entendo presentes os pressupostos do art. 316 do Código Penal no tocante ao crime de concussão, diante da suposta coação de servidores comissionados da Assembleia Legislativa, e também houve divulgação de propaganda eleitoral na data do pleito por meio de aparelho celular funcional, em que foram encaminhadas 4.980 mensagens de texto, SMS.

Razão por que, presentes essas duas figuras típicas, acompanho o voto do eminente relator.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, há um aspecto, nesse caso, em que eu não tenho segurança ainda. Por isso, peço licença a Vossa Excelência e aos colegas para pedir vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-11.2018.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros). Recorrente: Gilmar Sossella

(Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros). Recorrido: Gilmar Sossella (Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 0600773-60.2018.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Requerente: Gilmar Sossella (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/RS e outros). Requerido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Admar Gonzaga e os votos dos Ministros Edson Fachin e Jorge Mussi, acompanhando o relator, pediu vista o Ministro Og Fernandes.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, por maioria, condenou Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella pela prática do crime previsto no art. 316 do Código Penal (concussão) e, apenas o segundo, como incurso no delito estampado no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 (divulgação de propaganda no dia da eleição).

Ambos os condenados e o Ministério Público Eleitoral interpuseram recursos especiais eleitorais contra o acórdão regional, nos termos expostos pelo minudente relatório apresentado pelo Ministro relator, Luís Roberto Barroso, o qual adoto na íntegra.

Na sessão de 21.8.2018, o ministro relator votou por negar provimento aos recursos de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral e julgar prejudicada a ação cautelar. Na oportunidade, o Ministro Admar Gonzaga pediu vista dos autos.

Na sessão de 18.9.2018, após o voto-vista do Ministro Admar Gonzaga e os votos dos Ministros Luiz Edson Fachin e Jorge Mussi, todos acompanhando o relator, pedi vista dos autos para melhor analisar o tema.

Passo a votar.

Da análise dos autos, não parece haver dúvidas quanto à tipificação do crime de divulgação de propaganda no dia da eleição (art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997), praticado por Gilmar Sossella, nem do crime de concussão (art. 316 do Código Penal), praticado por Artur Alexandre Souto.

No tocante a esses temas, sigo integralmente a conclusão alcançada pelo Ministro relator.

Da mesma forma, no que concerne à irresignação recursal do MPE, é irretocável a orientação do relator quanto à impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva e de perda do mandato eletivo, e ainda quanto à possibilidade de imediato início de cumprimento da pena restritiva de direitos.

O meu pedido de vista teve por objetivo empreender uma análise mais apurada da autoria de Gilmar Sossella no tocante ao crime de concussão.

Na via estreita do recurso especial eleitoral, no entanto, é importante destacar a impossibilidade de reexame de provas (Enunciado nº 24 da Súmula do TSE). O que se admite é a inovação quanto à qualificação jurídica dada aos fatos, por se tratar de matéria eminentemente de direito.

A este respeito, Luiz Guilherme Marinoni (*Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*, Volume II. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015) esclarece:

Daí que é tecnicamente incorreto afirmar que não se pode conhecer de fatos em recurso extraordinário e em recurso especial: o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça podem conhecer de fatos, porque do contrário não teriam como conhecer do próprio caso levado à consideração mediante recurso extraordinário e recurso especial.

O material que pode ser trabalhado em recurso extraordinário e em recurso especial, portanto, é composto de fatos e de direito – até mesmo porque fato e direito se interpenetram no processo de delimitação do caso, interpretação e aplicação do direito. *O que não é possível é rediscutir a existência ou inexistência dos fatos em recurso extraordinário e em recurso especial (Súmula 279 do STF, e Súmula 7 do STJ). Vale dizer: o recorrente tem que trabalhar com o caso em recurso partindo da narrativa fática estabelecida pela decisão recorrida.* Consequentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não podem considerar existente fato considerado inexistente considerar inexistente fato considerado existente pela decisão recorrida. (Grifo acrescido.)



Fixadas essas balizas, observo que, da análise do acórdão regional (fls. 1.326-1.396), é possível extrair dois fatos incontroversos importantes para a análise do caso:

1. a estreita relação profissional e pessoal de Gilmar Sossella e Artur Alexandre Souto (fl. 1.346v.):

Em seu interrogatório, Artur revelou ser primo de Gilmar “pois suas mães são irmãs”, e disse que trabalham juntos na atividade política há muitos anos. Artur, que é formado em Direito, elegeu-se vereador de Tapejara no mesmo ano em que Sossella tornou-se prefeito, ocasião em que foi seu secretário municipal de administração. Quando da reeleição de Sossella como prefeito, exerceu o cargo de secretário municipal da fazenda.

Artur trabalhou na qualidade de coordenador de campanha à reeleição de Gilmar como prefeito de Tapejara e, a partir de então, coordenou suas campanhas eleitorais ao cargo de deputado estadual em 2006, 2010 e 2014.

2. a inércia de Gilmar Sossella em fazer cessar os atos ilícitos, praticados por Artur Alexandre Souto, mesmo após tomar conhecimento de sua ocorrência (fls. 1.347-1.347v.):

Do exame do caderno probatório sobressai, sem sombra de dúvidas, que Gilmar Sossella tinha conhecimento da realização do jantar e venda dos ingressos. Também é inegável que tomara ciência da prática dos atos de concussão realizados por Artur, se não antes e durante a oferta dos convites sob ameaça de perda de funções gratificadas, ao menos após os fatos terem sido divulgados ao público por meio da imprensa, uma vez que a matéria veiculada no *Jornal Zero Hora* com o título *Churrasco Salgado* foi publicada com nota explicativa de Artur. Além do conhecimento inequívoco dos fatos através da mídia, a partir da coleta de depoimentos dos servidores realizada pela Polícia Federal a ciência de Sossella sobre a investigação criminal dos atos praticados por Artur tornou-se incontestável, pois a autoridade policial remetia à Presidência da Assembleia Legislativa do Estado os ofícios requisitando o comparecimento dos servidores para prestarem depoimento.

Também foi enviada à Presidência do Parlamento e, portanto, a Gilmar Sossella, a decisão desta Justiça Eleitoral que determinou o afastamento cautelar de Artur da função de Superintendente-Geral da Assembleia Legislativa devido às notícias de que estaria coagindo testemunhas.

*Todo o contexto subjacente aos atos de concussão evidencia que, em algum momento da prática delitiva realizada por Artur, seja antes ou*

*depois de os fatos virem à lume, Gilmar Sossella, ao menos tacitamente, consentiu com as ações realizadas pelo seu Superintendente-Geral e coordenador de campanha, dado que nenhuma providência tomou em direção contrária.*

Conforme os réus reconheceram, mesmo estando afastado por ser alvo de investigação policial, e a par das notícias de que teria coagido os servidores a comprarem os ingressos para o jantar, Artur continuou coordenando a campanha para reeleição de Gilmar Sossella.

*Além disso, apesar das acusações de que os convites estariam sendo comprados pelos servidores detentores de funções gratificadas devido às ameaças de que seriam dispensados de suas chefias, tal qual o ocorrido com Nelson Delavald Júnior, Gilmar decidiu manter a realização do evento e consentiu com a entrada dos valores arrecadados com o jantar em sua campanha e, por consequência, em sua prestação de contas eleitoral. (Grifos acrescidos.)*

Assentadas essas premissas fáticas – que, repito, não podem ser modificadas nesta instância especial –, é cristalina a responsabilidade criminal de Gilmar Sossella.

Em crimes de execução complexa, a exemplo dos denominados crimes de colarinho branco, a responsabilidade daquele que não pratica a conduta descrita no núcleo do tipo penal é aferida a partir de elementos extraídos do contexto fático, tais como a capacidade de liderança do agente e a sua importância para a existência do delito.

No caso concreto, o papel exercido por Gilmar Sossella é de vital importância para a própria ocorrência do crime. Retirando-se, mentalmente, a figura de Gilmar Sossella do cenário fático desenhado nos autos, nem sequer se cogitaria da prática do crime. Todo o planejamento da empreitada criminosa foi realizado para beneficiar a figura do então candidato a deputado estadual, sem o qual o crime perderia a razão de sua própria existência. Por outro lado, retirando-se a figura de Artur Alexandre Souto dos fatos, ainda assim, a concussão poderia ter ocorrido, substituindo-o por outro agente hierarquicamente subordinado a Gilmar Sossella. Aliás, os próprios autos relatam que Ivan Ferreira Leite, Diretor da Assembleia Legislativa e apoiador de Gilmar Sossella, também vendeu convites para o jantar.

Tal exercício mental corrobora a ideia de que Artur Alexandre Souto, autor inequívoco do delito de concussão, funcionava, na verdade, como um *longa manus* de Gilmar Sossella, real beneficiado pela prática criminosa.

É certo que a aplicação da teoria do domínio do fato, admitida no ordenamento jurídico brasileiro, não afasta a necessidade da comprovação de que o crime, ao menos, ingressou na esfera de conhecimento do agente, sob pena de incursão na odiosa responsabilidade penal objetiva.

Não se descuida, no ponto, que o crime de concussão é delito de natureza formal, logo, a mera conduta de exigir vantagem indevida consuma o delito, independentemente do efetivo recebimento do benefício pretendido (doação para campanha eleitoral), o que impossibilitaria a consideração de que Gilmar Sossella aderiu a uma conduta criminosa já consumada.

No entanto, há um aspecto relevante a ser levado em consideração na análise do arcabouço fático revelado nos autos: Gilmar Sossella tomou conhecimento da conduta criminosa antes da realização do jantar, momento em que ainda seria possível evitar o exaurimento do crime.

Portanto, seu consentimento com a realização do jantar e com a entrada dos valores arrecadados em sua campanha revela, senão uma inaceitável anuência a um crime já consumado, ao menos, dentro do conjunto probatório produzido nos autos, mais uma prova indiciária do seu conhecimento prévio da prática criminosa. A indiferença de Gilmar Sossella em relação à prática de um delito que o beneficiaria diretamente insinua que a conduta de Artur Alexandre Souto já era de seu conhecimento.

Raciocínio diverso abriria uma brecha para situações de impunidade, nos casos em que se observa a prática de crimes formais (ou delitos de consumação antecipada) por agentes hierarquicamente subordinados ao real beneficiário do crime, já que este poderia angariar os benefícios da prática delituosa livremente, sem se colocar em situação de imputabilidade penal.

Tais elementos fáticos – reconhecidos como incontestes pelo acórdão regional – evidenciam o liame subjetivo de Gilmar Sossella com a prática criminosa.

Desse modo, determinada a autoria mediata de Gilmar Sossella, não cabe o reexame do conjunto fático-probatório em recurso especial (Enunciado nº 24 da Súmula do TSE).

Ante o exposto, *acompanho* integralmente o voto do relator para negar provimento aos recursos de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella, dar parcial provimento ao recurso do MPE e julgar prejudicada a ação cautelar.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator apenas registrando o fato de que recebi os eminentes advogados da parte, Gilmar Sossella; apreciei os argumentos esposados no memorial, bem assim o douto parecer do professor Juarez Freitas, mas isso não alterou a conclusão a que cheguei, na mesma linha do relator.

É como voto.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-11.2018.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros). Recorrente: Gilmar Sossella (Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros). Recorrido: Gilmar Sossella (Advogados: Francisco Prehn Zavascki – OAB: 58888/RS e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 0600773-60.2018.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Requerente: Gilmar Sossella (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/RS e outros). Requerido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais eleitorais de Artur Alexandre Souto e Gilmar Sossella, deu parcial provimento ao recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral, para determinar a execução provisória das penas restritivas de direitos, ordenando a formação de autos suplementares, a serem imediatamente remetidos ao Tribunal de origem, e a comunicação, após o trânsito em julgado, à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, para as providências que entender cabíveis, no tocante à perda do mandato parlamentar, e julgou prejudicada a ação cautelar ajuizada por Gilmar Sossella, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 18-40.2015.6.27.0000

### PALMAS – TO

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Joseli Ângelo Agnolin

Advogado: Leandro Fernandes Chaves – OAB: 2569/TO

Recorrente: Sandoval Lobo Cardoso

Advogados: Pedro Henrique Holanda Aguiar Filho – OAB: 4734/TO e outros

Recorrida: Coligação A Experiência Faz a Mudança

Advogados: Solano Donato Carnot Damacena – OAB: 2433/TO e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 3-71.2015.6.27.0000

### PALMAS – TO

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Joseli Ângelo Agnolin

Advogado: Leandro Fernandes Chaves – OAB: 2569/TO

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

**Eleições 2014. Recursos especiais. Recebimento. Recursos ordinários. Fungibilidade. Ações de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político. Configuração. Governador candidato a reeleição. Aumentos salariais. Servidores públicos. Véspera do período eleitoral. Desprovisamento. Candidato a vice-governador. Mero beneficiário. Parcial provimento.**

1. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso cabível, devem ser conhecidos os recursos especiais como ordinários, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de recurso que versa sobre inelegibilidade em eleições gerais.

2. Quanto à alegada inépcia da inicial, este Tribunal já afirmou que “para que a petição inicial seja considerada apta, é suficiente que descreva os fatos que, em tese, configuram

ilícitos eleitorais, e que haja estrita consonância entre os fatos narrados e o pedido, constituindo este decorrência lógica dos fatos e fundamentos jurídicos e permitindo o exercício pleno do direito de defesa dos representados. Precedente” (AgR-REspe nº 416-48/RJ, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *DJe* de 7.10.2014).

3. Uma das causas de pedir da AIJE são as leis editadas pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Tocantins, que concedeu aumentos salariais a diversas categorias de servidores públicos. A ausência de detalhamento quanto ao número de projetos de leis e de medidas provisórias assinadas durante o período de governo do recorrente Sandoval Lobo Cardoso não inviabilizou a aplicação da LC nº 64/1990, a qual tem por escopo coibir o eventual abuso do poder político.

4. No tocante às alegações de falta de interesse de agir dos representantes em virtude de outras ações eleitorais sobre publicidade vedada terem sido propostas e julgadas por esta Justiça Especializada e de que não foram trazidos ao polo passivo os candidatos que cederam tempo de TV na propaganda eleitoral obrigatória em favor dos recorrentes, verifica-se que os fundamentos constantes do acórdão regional não foram impugnados de forma satisfatória pelos recorrentes, os quais se limitaram a reiterar sua peça de defesa de forma genérica, o que impõe a manutenção do acórdão regional nesse ponto, por força da súmula nº 26/TSE.

4.1. De toda sorte, enquanto as referidas representações tiveram intuito de suspender eventual publicidade institucional irregular, com a consequente aplicação de multa com fulcro na Lei nº 9.504/1997, na AIJE nº 18-40, o objetivo seria a análise das condutas reunidas sob o enfoque de abuso de autoridade a ensejar a sanção de inelegibilidade. O posicionamento hodierno deste Tribunal Superior 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, por isso mesmo, não acarretam risco de julgados conflitantes, conforme se verifica no julgamento recente dos Recursos Ordinários

nºs 10-32, 2250-25, 2211-31, 2229-52, 2209-61, 2220-90, 2227-82 e 2230-37, relatados pela e. Ministra Rosa Weber, *DJe* de 6.4.2018, em que o TSE decidiu, por unanimidade, “exclui[r] a hipótese de litispendência quando as ações confrontadas têm consequências jurídicas distintas”. Importa ressaltar que, nesses precedentes, foi identificada a plena identidade dos fatos, com expresse apontamento dessa circunstância no voto condutor da relatora.

4.1.1. Por fim, as publicidades institucionais tidas como ilícitas e objeto da presente AIJE não foram aptas a impor inelegibilidade aos candidatos, não havendo falar, portanto, em sucumbência.

4.2. Da mesma forma, quanto à ausência no polo passivo daqueles que teriam cedido tempo de propaganda obrigatória na TV para veicular propaganda negativa, a Corte de origem assentou que tais condutas repercutem apenas na esfera jurídica dos partidos e coligações e somente quanto ao tempo de propaganda, sendo inaplicável a sanção de inelegibilidade.

4.2.1. De toda forma, nos termos da atual jurisprudência desta Corte, “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” (REspe nº 843-56/MG, rel. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.9.2016), 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 Constituição Federal.

5. Quanto à nulidade do acórdão em virtude do indeferimento do pedido de produção de provas, o recorrente Sandoval Lobo Cardoso traz alegações genéricas de cerceamento de defesa, sem demonstrar quais provas pretendia produzir e, principalmente, qual seria sua relevância para o deslinde da lide. Nesse caso, deve ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que não evidenciado qualquer prejuízo.



6. É possível que fatos ocorridos antes do início do período eleitoral configurem abuso de poder. Quaisquer atos cometidos por agentes públicos que desvirtuem a normalidade e a legitimidade do pleito podem ser examinados pela Justiça Eleitoral, ainda que praticados antes do registro de candidatura. Precedentes.

7. O recorrente Sandoval Lobo Cardoso ocupou o cargo de governador do Estado de Tocantins no período de 4.4.2014 a 1º.1.2015 e era candidato a reeleição. Nesse ínterim, medidas provisórias e projetos de lei foram encaminhados ao Legislativo com a finalidade de reajustar a remuneração, de promover, beneficiar ou alterar carreiras do serviço público estadual. O candidato a vice-governador no pleito de 2014 não participou da referida gestão.

8. Na espécie, as variações nos salários chegam a 416,31%, ou seja, muito acima da recomposição das perdas salariais alegada pelos recorrentes. As medidas adotadas pelo recorrente Sandoval Lobo Cardoso, governador à época, ofenderam a normalidade das eleições e a igualdade entre os candidatos. Dessa forma, deve ser mantida a condenação por abuso de poder político.

9. Para a declaração da inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e seu mero beneficiário. Se mero beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, não incide a sanção de inelegibilidade. Precedentes.

10. Em consulta às medidas provisórias que concederam reajustes imediatos aos servidores públicos, verifica-se que todas foram assinadas pelo então governador, candidato a reeleição, o que evidencia a individualidade da conduta. Assim, não evidenciado requisito essencial para a incidência da inelegibilidade do candidato a vice-governador no pleito de 2014 Joseli Ângelo Agnolin, mero beneficiário da conduta ilícita, deve ser afastada a sanção de inelegibilidade que lhe foi imposta pela Corte Regional.

11. Recurso ordinário de Sandoval Lobo Cardoso desprovido e recurso ordinário de Joseli Ângelo Agnolin parcialmente provido para afastar a sanção de inelegibilidade.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em receber os recursos especiais como ordinários. Prosseguindo no julgamento, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário de Sandoval Lobo Cardoso e dar parcial provimento ao recurso interposto por Joseli Ângelo Agnolin para afastar a declaração de inelegibilidade que lhe foi imposta, uma vez não comprovada sua participação nos atos ilícitos praticados, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de dezembro de 2018.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

---

Publicado no *DJe* de 20.2.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, cuida-se de recursos especiais interpostos por José Ângelo Agnolin e Sandoval Lobo Cardoso contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE/TO) pelo qual reunidas, para julgamento conjunto, a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº 18-40.2015.6.27.0000 e a AIJE nº 3-71.2015.6.27.000, julgadas procedentes em virtude da configuração de abuso de poder político, nos termos do art. 22, XIV e XVI, da Lei Complementar (LC) nº 64/1990, declarando-se a inelegibilidade dos recorrentes pelo período de 8 (oito) anos a partir das eleições de 2014.

*In casu*, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, reconheceu que a concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos, em patamares acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, teve gravidade suficiente para ferir a normalidade e a lisura do pleito.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2014. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. CONCESSÃO DE AUMENTOS E PROMOÇÕES À SERVIDORES. GRAVIDADE. ABUSO DE PODER POLÍTICO. CONDENAÇÃO. INELEGIBILIDADE.

1. Reconhecendo o liame existente entre a AIJE nº 18-40.2015.6.27.0000 e a AIJE nº 3-71.2015.6.27.0000, ambas correlatas, e diante da similitude

de questões versadas em ambas, as ações foram reunidas para julgamento conjunto, nos termos do § 3º do art. 55 do Novo CPC.

2. As ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) fundamentadas em abuso de poder e condutas vedadas a agentes públicos podem ser propostas até a data da diplomação (RO 1.453, rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 5.4.2010 e Recurso em Mandado de Segurança nº 5390, Acórdão, rel. Min. João Otávio De Noronha, Publicação: *DJe - Diário de justiça eletrônico*, Tomo 99, Data 29/05/2014, Página 71). *Preliminar de intempestividade rejeitada.*

3. As imputações trazidas na inicial não foram genéricas, havendo a necessária especificação dos fatos alegadamente abusivos e, na medida em que foi possível, a identificação da causa de pedir, bem como do objeto da ação e de seu pedido, tanto que os representados apresentaram contestação a todos questões aventadas nas iniciais. *Preliminar de ausência de demonstração do fato típico e da responsabilidade dos agentes rejeitada.*

4. "Não há litispendência entre as ações eleitorais, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por serem ações autônomas, com causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência sobre as outras. Precedentes do TSE" (RCED nº 696 - Goiânia/GO. Acórdão de 04/02/2010. Rel. Min. Enrique ricardo lewandowski. Publicação: *DJe*, Volume -, Tomo 62, Data 5/4/2010, Página 207). *Preliminar de carência da ação por falta de interesse processual rejeitada.*

5. Cessão por candidatos a deputado estadual e federal de tempo de TV na propaganda eleitoral obrigatória para veicular, propaganda negativa. Impossibilidade de aplicar sanção a candidatos. *Preliminar de litisconsórcio passivo necessário rejeitada.*

6. O momento processual para a produção de prova pericial é, para os representantes, no bojo da inicial e, para os representados, quando do aforamento da contestação. Não o fazendo, ocorre a preclusão consumativa. Pedido apenas em alegações finais. *Preliminar de indeferimento de prova pleiteada rejeitada.*

7. Dívidas e não repasse de duodécimos às instituições. *Fatos não provados. Inexistência de provas.*

8. Distribuição de brindes a eleitores e correligionários na convenção partidária. *Fatos não provados e ocorridos antes do registro de candidaturas. Inexistência de provas.*

9. Coação de servidores públicos, em regra com contratos temporários ou comissionados, a colar propagandas eleitorais em seus carros e participar de atos políticos como reuniões, comícios e carreatas. *Fatos não provados. Inexistência de provas.*

10. Cessão por deputados estaduais e federais da coligação de tempo de TV da propaganda eleitoral obrigatória para veicular propaganda

negativa. Não se trata de hipótese de conduta vedada, mas de chamada invasão de horário, conduta dirigida especificamente aos partidos políticos e às coligações. Impossibilidade de aplicar sanção a candidatos. *Fatos que não ensejam inelegibilidade.*

11. Captação ilícita de sufrágio por um dos coordenadores da campanha. *Fatos não provados. Inexistência de provas.*

12. Doação de terrenos a sindicatos e outras entidades públicas e privadas. Simples alteração de cláusulas de doações já autorizadas ou doações onerosas, com estipulação de encargos, cujo descumprimento acarretaria a revogação da doação e a reversão do bem em favor do Estado. *Não configuração da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Inexistência de abuso.*

13. Nomeações para cargos comissionados e contratações temporárias em período eleitoral. O ilícito deve ser apontado e analisado com argumentos, demonstrando o desvirtuamento dos institutos e sua incompatibilidade com a norma constitucional. *Não configuração da conduta vedada prevista no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Inexistência de abuso.*

14. Utilização de serviços advocatícios de servidora pública efetiva do quadro do Ministério Público Estadual. Arquivamento de representação que cuidava do caso. Servidora regularmente inscrita na OAB, não se encontrando em nenhuma situação de impedimento. Matéria estranha à Justiça Eleitoral. *Fatos não provados. Inexistência de provas.*

15. Distribuição indiscriminada de combustíveis. Única prova produzida foi a oitiva de uma testemunha, que não comprovou o alegado. Distribuição de combustível em quantidade compatível para ser destinado apenas à participação em carreta. *Ato isolado não possui gravidade suficiente para caracterizar o alegado abuso de poder econômico.*

16. Transferência voluntária de recursos do Estado aos Municípios. Início do programa em governo anterior. Não comprovação da alegação do suposto "estratagema de reservar os trabalhos para o período eleitoral, marco inicial, na maioria das urbes, para a deflagração das obras". Prova testemunhai no mesmo sentido. *Fatos não provados. Inexistência de provas.*

17. Veiculação de publicidade institucional em período vedado. Condenações em representações para suspender a propaganda. *Fatos que, por si só, não tem força suficiente para gerar inelegibilidade. entretanto, poderão contribuir para a prova do abuso de poder em um contexto mais amplo.*

18. *Concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos no decorrer do ano eleitoral. Não ocorrência da conduta vedada prevista no art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/1997, eis que ausente seus requisitos, que*

*a revisão seja geral e ocorrência em período anterior ao período vedado. Não configuração de conduta vedada, sendo possível caracterizar abuso de poder político e econômico.*

19. *“Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, inexistente óbice a que o abuso de poder seja reconhecido com base em condutas praticadas ainda antes do pedido de registro de candidatura ou do início do período eleitoral”. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 51475. Itaboraí - RJ. Acórdão de 28/04/2015. Rel. Min. Maria thereza rocha de assis moura. Rel. designado Min. João otávio de noronha. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 103, Data 02/06/2015, Página 50)*

20. *A concessão de vantagens a servidores de diversas categorias no ano eleitoral, como aumentos salariais com efeitos futuros apenas após o pleito podem influir na vontade do eleitor, de forma ainda mais efetiva, gerando ao seu beneficiário e respectivos familiares também um dever de votar, mas especialmente uma insegurança jurídica quanto à validade do ato, que ainda não integra seu patrimônio jurídico, que dá a sensação de que apenas com a vitória do candidato que concedeu o aumento a lei será cumprida e os efeitos financeiros futuros serão honrados.*

21. *Gravidade suficiente para configuração de abuso do poder político.*

22. *Inexistência de questionamento da incidência do princípio da indivisibilidade da chapa.*

23. *Condenação para declarar a inelegibilidade dos requeridos, nos termos do art. 22, XIV e XVI da Lei Complementar nº 64/1990, pelo período de 8 (oito) anos a partir das Eleições de 2014. (Fls. 2.021-2.023 – grifei.)*

Opostos embargos de declaração por Sandoval Lobo Cardoso, então governador do Estado de Tocantins e candidato a reeleição no pleito de 2014, foram rejeitados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não há contradição no acórdão que, pela prática de uma mesma conduta, afasta a incidência de conduta vedada, mas reconhece a prática de abuso de poder político.

2. Não é omissa o acórdão que analisa exaustivamente a responsabilidade do embargado pelas condutas abusivas, bem como faz um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a necessidade de aplicação da penalidade aplicada.

3. A rediscussão da matéria decidida é providência inalcançável em sede de embargos de Declaração, devendo, para tanto ser manejado o recurso apropriado.

4. O acolhimento de embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento pressupõe a existência de omissão, contradição, obscuridade ou inexatidão material do julgado, o que não é verificado na espécie.

5. Inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão devem ser refeitos os embargos. (fls. 2.185-2.186)

Em seu recurso especial, Joseli Ângelo Agnolin, candidato a vice-governador no pleito de 2014, argumenta que os fatos não podem ser caracterizados como abuso de poder político. Assevera que os atos administrativos editados pelo Chefe do Executivo não lhe podem ser vinculados, porquanto não era gestor do estado à época dos fatos, ou seja, não tinha domínio dos fatos praticados exclusivamente pelo governador.

Aponta violação aos arts. 2º e 282, III, do CPC/1973, porquanto a exordial não demonstrou o fato típico e as condutas praticadas por cada um dos agentes, o que dificultou a defesa dos representados. Alega, assim, não ser possível a mera apresentação de fatos e pedidos, com fundamento legal de forma genérica, sob pena de cerceamento de defesa.

Aduz falta de interesse de agir dos representantes, tendo em vista que já foram propostas e julgadas outras ações eleitorais sobre publicidade vedada pela legislação eleitoral.

Dispõe que não foram trazidos ao polo passivo da presente ação os candidatos que cederam tempo de TV na propaganda eleitoral obrigatória.

Quanto ao mérito, sobre o capítulo que culminou em sua condenação, o recorrente afirma que não há comprovação das alegações feitas quanto a benefício, aumento e promoção a servidores públicos.

Destaca que o mero encaminhamento de projetos de lei que dispõem sobre carreiras e remuneração de determinadas categorias do funcionalismo estadual e que não excedam a recomposição da perda do poder aquisitivo não viola o art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/1997.

Ressalta que os projetos de lei foram encaminhados antes do período vedado pela norma eleitoral. As alterações legislativas tratam exclusivamente de modificações feitas na carreira dos servidores, porém sem ganhos salariais.

Sustenta que a conduta tida por abusiva não teve a potencialidade para influir na eleição majoritária, visto que a candidatura dos recorrentes não foi vitoriosa no pleito de 2014.

No mais, o recorrente apenas apresenta cópia da contestação formulada nos autos quanto aos demais temas objeto das ações.

Por sua vez, o recorrente Sandoval Lobo Cardoso requer a reforma do acórdão regional pelos seguintes argumentos:

a) a exordial seria inepta porquanto não discorreu sobre a ação dos recorrentes ao tipo legal definido previamente, com a juntada de provas em momento oportuno. Tampouco ficou delimitada a conduta de cada um dos agentes. Ademais, ressalta que os representantes devem demonstrar, na peça vestibular, a gravidade do ato administrativo, assim como a potencialidade lesiva para interferir no resultado das eleições;

b) cerceamento de defesa pelo fato de ser inviável sua manifestação sobre todas as medidas provisórias, projetos de leis e leis complementares assinadas durante o período do seu governo. Nesse aspecto, destaca que “[...] foram juntados aos autos quase mil (791 a 1633) laudas de resposta de diligência solicitadas pela representante, com matérias jurídicas diversas e grande abrangência de temas. Ainda, a representante não apontou especificamente as ilegalidades ocorridas, não havendo possibilidade de analisar todos os documentos com apontamento da regularidade de item por item, com prazo de 2 (dois) dias para apresentação de alegações finais” (fl. 2200);

c) indeferimento indevido do seu pedido de produção de provas que seria pertinente ao debate e ao esclarecimento dos fatos tidos por irregulares pelo Tribunal *a quo*;

d) não se vislumbra a finalidade eleitoreira no ato praticado, porquanto as leis estaduais que amparam a ocorrência do apontado abuso de poder político foram aprovadas pela Assembleia Legislativa, e não pelo Chefe do Poder Executivo estadual;

e) necessidade de individualização da conduta de cada agente. Nesse contexto, alega que ocupou o cargo de governador entre 4.4.2014 e 1º.1.2015, tendo sido precedido por Siqueira Campos, que esteve na Chefia do Poder Executivo de 1º.1.2011 a 4.4.2014. Nesse ponto, o acórdão regional incorreu em erro por aplicar sanção a quem não editou as referidas normas em comento;

f) não há no denominado “pacote de bondades” demonstração da potencialidade para influir no resultado do pleito.

Transcorreu *in albis* o prazo para os recorridos apresentarem contrarrazões (fls. 2230).

Intimada em 7.11.2017 para se manifestar nos autos, a Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer proferido em 28.9.2018, opinou pela negativa de seguimento dos recursos especiais e, caso conhecidos os recursos, pugnou por nova vista dos autos (fls. 2.233-2.239v.).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos por José Ângelo Agnolin e Sandoval Lobo Cardoso contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE/TO) pelo qual, nos autos da AIJE nº 18-40.2015.6.27.0000, reunida para julgamento conjunto com a AIJE nº 3-71.2015.6.27.000, foram condenados os recorrentes por abuso de poder político, nos termos do art. 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990, e declarada sua inelegibilidade pelo período de 8 (oito) anos a partir das eleições de 2014.

*In casu*, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, reconheceu que a concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos, em patamares acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, teve gravidade suficiente para desvirtuar a normalidade e a lisura do pleito. Extraio trechos dos fundamentos da decisão regional que condenou os recorrentes por abuso de poder político, naquilo que interessa:

*2.1.2. - PRELIMINAR - Ausência de demonstração do fato típico e da responsabilidade dos agentes — AIJE nº 18-40*

Aduzem os investigados que a ação se funda em pedidos genéricos, restringindo-se a alegar supostos atos ilegais de propaganda eleitoral, supostos abusos e condutas vedadas, impedindo os representados de saber exatamente quais pontos devem ser enfrentados.

Também aqui não lhes assiste razão.

*As imputações trazidas na inicial não foram genéricas, havendo a necessária especificação dos fatos alegadamente abusivos (e pedido de instrução probatória para eventualmente comprová-los) e, na medida em que foi possível, a identificação da causa de pedir, bem como do objeto*



da ação e de seu pedido, tanto que os representados apresentaram contestação a todas as questões aventadas nas iniciais, o que inviabiliza o acolhimento da preliminar.

Por tais razões, também **afasto a preliminar**.

[...]

#### 2.1.5. - PRELIMINAR - Indeferimento de prova pleiteada - AIJE nº 18-40

Em sede de Alegações Finais, os representados suscitam como questão preliminar o indeferimento de prova pleiteada em contestação, e "Reitera-se o pedido de diligência para que seja colacionada aos autos cópia integral da RP nº 125461.2014.627.0000 - TO, bem como da PC nº 64918.2014.627.0000, ambas trâmite neste Egrégio TRE-TO".

Mais uma vez não lhes assiste razão.

Ocorre que no curso da AIJE, o momento processual para a produção de prova pericial é, para os representantes, no bojo da inicial e, para os representados, quando do aforamento da contestação. Não o fazendo, ocorre a preclusão consumativa.

No caso, observo que na contestação os representados pediram apenas a produção de perícia dos áudios anexados aos autos pelos representantes (que fora negada pelo então Relator) e a oitiva de testemunhas (esta deferida), ou seja, **não há que se falar em Reiteração de pedido que nunca fora feito**.

De mais a mais, às fls. 1628/1630, da AIJE nº 3-71.2015.6.27.0000, em 08.05.2017, indeferi o pedido de fornecimento de cópias integral da RP nº 1254-61.2014.6.27.000 e da PC nº 649-18.2014.6.27.0000, por considerar não restar comprovada a utilidade desse meio de prova par o julgamento da lide em questão. A Decisão foi publicada no DJe do TRE-TO nº 81, de 11.05.2017, não havendo manifestação dos requeridos quanto a esta decisão, conforme certidão de fls. 1631, expedida em 17.05.2017.

Por tais razões, afasto a preliminar.

#### 2.2. MÉRITO

Conforme relatado, cuidam-se de AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL propostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e pela COLIGAÇÃO A EXPERIÊNCIA FAZ A MUDANÇA em face SANDOVAL LOBO CARDOSO e JOSELI ÂNGELO AGNOLIN, respectivamente, candidatos aos cargos de Governador e Vice-Governador do Estado do Tocantins nas Eleições 2014, por supostas práticas de abuso de poder político e econômico, uso indevido dos meios de comunicação e captação ilícita de sufrágio.

[...]

#### 2.2.10. – Concessão de benefícios, aumentos e promoções à servidores públicos – AIJE nº 18-40 e AIJE nº 03-71

Sustentam os representantes que houve concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos no decorrer do ano eleitoral, configurando conduta vedada. Na inicial, colacionaram diversas medidas

*provisórias, leis complementares e projetos de lei que comprovariam conduta vedada e abuso de poder.*

*Os investigados argumentaram tratar-se de pedido genérico, sem indicar todos os atos, e que o encaminhamento de projetos que não excedam à recomposição de perda de poder aquisitivo não sofrem a limitação do art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/1997.*

*Foi deferida produção de provas, com a notificação da Assembleia Legislativa para que apresentasse todos os atos legislativos do ano 2014 e da Secretaria de Administração, para informar o número exato de nomeações.*

A Assembleia Legislativa respondeu com o Ofício nº 09/2015-PGE-AL (fl. 791), e anexa “relação e cópia de todas as Medidas Provisórias, Projetos de Lei e Projetos de Lei Complementar de autoria do Governo do Estado do Tocantins referente ao ano/exercício 2014, notadamente aquelas que buscam alterar ou modificar a legislação específica dos Planos de Cargos e Salários” (fls. 792/1.633).

Transcrevo a norma supostamente violada:

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:

[...]

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta lei e até a posse dos eleitos.

*Assim, a princípio, a vedação existe a partir das convenções para escolha dos candidatos (de que trata o art. 7º da Lei nº 9.504/1997) até a posse dos eleitos. A escolha e o registro de candidatos nas Eleições de 2014 foi regulamentada pela Resolução TSE nº 23.405/2014, que previu que as convenções deveriam realizar-se de 10 a 30 de junho de 2014.*

*Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral também editou a Resolução nº 23.404/2014 (Dispõe sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas Eleições de 2014), que em seu art. 50, VIII, estabelece:*

Art. 50. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/1997, art. 73, I a VIII):

[...]

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de

*seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir de 8 de abril de 2014 até a posse dos eleitos.*

Assim, fixou-se a **data limite em 8 de abril de 2014.**

*Da redação dos dispositivos, infere-se que para a configuração da conduta vedada prevista na Lei nº 9.504/1997 é indispensável que se façam presentes, simultaneamente, todos os elementos do tipo previstos, quais sejam:*

- a) a revisão deve ser GERAL na circunscrição do pleito, ou seja, deve atingir todas as categorias de servidores;
- b) Deve ser concedido AUMENTO REAL, ou seja, um aumento que exceda a recomposição da perda de poder aquisitivo ao longo do ano da eleição; e
- c) O aumento deve ser concedido A PARTIR DO DIA 08.04.2014.

*No presente caso, não ocorreu revisão geral na circunscrição do pleito, tendo em vista que foram beneficiadas apenas categorias específicas de servidores.*

*Dessa forma, ausente um dos requisitos, não há como caracterizar a ocorrência da conduta vedada, sendo desnecessário verificar se os aumentos foram concedidos após 08.04.2014.*

**Mas é fato que a ocorrência de reajustes de remuneração de servidores encontra-se devidamente provada.** Os próprios representados não contestam tal fato. Entretanto, entendem que não configuram ilícito.

*Na verdade, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) fundamenta-se no art. 22 da LC nº 64/1990, e tem como objetivo apurar justamente abusos de poder OU USO INDEVIDO DOS METOS DE COMUNICAÇÃO.*

*Outrossim, nesses casos, exige, diferente das condutas vedadas, que os atos praticados tenham potencialidade/gravidade para violar o bem jurídico protegido pela Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), que é a legitimidade e normalidade das eleições.*

*Dessa forma, as condutas descritas, apesar de não configurarem conduta vedada, ainda podem caracterizar abuso de poder político e econômico. Isso porque, enquanto na conduta vedada a análise é objetiva, ou seja, é aferida a partir de requisitos objetivos, o abuso de poder deve ser comprovado também com requisitos subjetivos, ou seja, deve-se comprovar o fim eleitoreiro da conduta.*

É que "O abuso do poder político qualifica-se quando a estrutura da administração pública é utilizada em benefício de determinada candidatura ou como forma de prejudicar a campanha de eventuais adversários, incluindo neste conceito quando a própria relação de hierarquia na estrutura da administração pública é colocada como forma de coagir servidores a aderir a esta ou aquela candidatura" (AC nº 20331 - Porto Alegre do Norte - MT. Acórdão de 05/04/2017. Rel. Min. GILMAR MENDES. Publicação: DJe - Diário de justiça eletrônico, Tomo 88, Data 8.5.2017, Página 125).

*É certo, ainda, que ao tratar da comprovação do abuso de poder político é possível observar a grande dificuldade encontrada pelo operador do direito para comprovar tal abuso, vez que os atos dos agentes públicos são revestidos de inteira legalidade, mas sua intenção é desvirtuada para o benefício que não os previstos na lei.*

*Ademais, é pacífico na jurisprudência que o abuso de poder político pode se configurar antes do período eleitoral. Nesse sentido, os seguintes precedentes:*

Ação de investigação judicial eleitoral abuso de poder e conduta vedada. Procedência parcial distribuição de cheques pela prefeitura para Tratamento Fora de Domicilio (TFD). Contratação temporária de servidores públicos.

[...]

**11. Mesmo que as contratações tenham ocorrido antes do prazo de três meses que antecede o pleito, a que se refere o art. 73, V, da Lei das Eleições, tal alegação não exclui a possibilidade de exame da ilicitude para fins de configuração do abuso do poder político, especialmente porque se registrou que não havia prova de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, conforme consignado no acórdão recorrido.**

12. Diante do quadro fático registrado no acórdão regional, que não pode ser alterado nesta instância, o abuso ficou configurado em razão da contratação, sem concurso público, de 248 servidores temporários (em município de 7.051 eleitores) no período de janeiro até o início de julho do ano da eleição, sem que houvesse justificativa válida para tanto.

[...]

(REspe nº 152210. FRel Inocêncio-MG. Acórdão de 03/11/2015. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. Publicação: DJe – Diário de Justiça eletrônico, Tomo 230, data 04/12/2015, página 145.)

Agravo regimental. Agravo. Eleições 2012. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral abuso do poder político. Não configuração. Provimento.

**1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, inexistente óbice a que o abuso de poder se/a reconhecido com base em condutas praticadas ainda antes do pedido de registro de candidatura ou do início do período eleitoral.**

[...]

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 51475. Itaboraí - RJ. Acórdão de 28/04/2015. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Rel. designado Min. João Otávio de Noronha. Publicação: DJe – Diário de Justiça eletrônico, Tomo 103, data 2.6.2015, página 50.)

Observadas tais premissas, passemos à análise dos fatos.

Na **AIJE 18-40**, a inicial – e a Assembleia Legislativa na instrução – apresentaram centenas de páginas com cópias de legislação de autoria do Governo do Estado do Tocantins referente ao ano/exercício 2014, referindo-se que supostamente configurariam o ilícito.

Entretanto, a maioria dos atos não foram analisados individualmente.

Na **AIJE nº 3-71**, a Procuradoria Regional Eleitoral apresentou parecer (fls. 1.904/1.915-v.) em **que apresentou interessante quadro que demonstraria a extensão da atuação eleitoral do representado:**

Ato	Objeto	Observações
Medida Provisória nº 455/2014	dispôs sobre a alteração da Lei nº 2.578/2014, Estatuto dos Policiais Militares, dispondo sobre as promoções do Corpo de Bombeiro Militar e outras providencias	
Projeto de Lei Complementar nº 453/2014	alterar a Lei Complementar nº 45/2006, sobre a organização básica do Corpo de Bombeiros e adota outras providências	Projeto de Lei Complementar nº 2/2014 (fls. 345)
Medida Provisória nº 452/2014	que altera a Lei nº 1.675/2006, que dispõe sobre o efetivo e subsídios do corpo de bombeiros militar do estado do Tocantins	
Medida Provisória nº 426/2014	institui a promoção especial por tempo de efetivo serviço para os praças da Polícia Militar e adota outras providências	
Medida provisória nº 425/2014	altera a Lei nº 2.823/2013, que dispõe sobre a carreira e o subsídio dos Policiais Militares do Estado do Tocantins e adota outras providências	
Medida Provisória nº 424/2014	altera a Lei nº 2.822/2013, que dispõe sobre a carreira e o subsídio dos Bombeiros Militares do Estado do Tocantins e adota outras providências;	
Projeto de Lei Complementar nº 423/2014	altera a Lei Complementar nº 79/2012, que dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Estado do Tocantins	
Medida Provisória nº 422/2014	altera a Lei nº 2.575/2012, sobre as promoções na Polícia Militar do Estado do Tocantins, e para alterar a Lei nº 2.578/2014, sobre o Estatuto dos Policiais Militares e Bombeiros Militares do Estado do Tocantins.	

(Continuação)

Ato	Objeto	Observações
Projeto de Lei que altera a Lei nº 1.818/2007	dispõe sobre o Estatuto dos servidores públicos civis do estado do Tocantins	
Projeto de Lei nº 383/2014	que cria a Universidade Estadual do Tocantins e adota outras providências;	
Projeto de Lei nº 382/2014	que altera a Lei nº 2.807/2013, que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração – PCCR do quadro de profissionais de análise, inspeção, e fiscalização ambiental do estado do Tocantins;	
Projeto de Lei nº 381/2014	que altera a Lei nº 2.806/2013, que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração – PCCR do quadro de extensão rural do estado do Tocantins;	
Projeto de Lei nº 380/2014	altera a Lei nº 2.805/2013, que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração – PCCR do quadro de profissionais de defesa agropecuária do estado do Tocantins	
Projeto de Lei nº 379/2014	que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração – PCCR do quadro de profissionais de regularização fundiária do estado do Tocantins	
Medida Provisória nº 364/2014	que altera a Lei nº 2.758/2013, que autoriza o Poder Executivo a promover a regularização em imóveis localizados na área urbana do Município do Palmas	
Medida Provisória nº 308/2014	que altera lei nº 2.070/2009, que institui o ressarcimento de despesas de atividade de defesa agropecuária – REDAD, e adota outras providências	
Medida Provisória nº 306/2014	que institui o plano de empregos, carreiras e salários – PECS do quadro técnico administrativo da Fundação Universidade do Tocantins	
Medida Provisória nº 304/2014	que institui o plano de empregos, carreiras e salários – PECS, do quadro dos docentes da Fundação Universidade do Tocantins	

(Continuação)

Ato	Objeto	Observações
Medida Provisória nº 290/2014	que dispõe sobre a revisão geral anual dos empregados públicos da Fundação Universidade do Tocantins	
Medida Provisória nº 289/2014	que altera o Anexo IV, da Lei nº 2.317/2010, que institui o plano de empregos, carreiras e salários da Fundação Universidade do Tocantins;	
Medida Provisória nº 264/2014	dispõe sobre o plano de cargos, carreira e subsídios dos peritos oficiais da Polícia Civil do Estado do Tocantins	
Medida Provisória nº 253/2014	que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração – PCCR, do quadro técnico e de apoio administrativo da Secretaria da Fazenda	
Medida Provisória nº 252/2014	dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos profissionais da educação básica	Fls. 23/33 Corresponde à MP 11/2014 que foi convertida na Lei 2.859/2014, de 30 de abril de 2014.
Medida Provisória nº 251/2014	dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos Policiais Militares e Bombeiros Militares do Estado do Tocantins	
Medida Provisória 249/2014	dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos Delegados de Polícia Civil;	
Medida Provisória 248/2014	dispõe a revisão geral anual na remuneração dos servidores públicos da Administração direta e indireta do poder executivo do estado	
Projeto de Lei 212/2014	altera a lei 1.818 de 23 de agosto de 2007 que dispõe sobre o estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Tocantins e adota outra providencia	
Projeto de Lei 211/2014	autoriza o poder executivo a doar a fundação Universidade Federal do Tocantins – UFT as áreas de terreno urbano que especifica	Projeto de Lei nº 13/2014 (fls. 346)

(Continuação)

<b>Ato</b>	<b>Objeto</b>	<b>Observações</b>
Projeto de Lei 172/2014	autoriza o poder executivo a doar ao Município de Pindorama a área de terreno urbano que especifica	Projeto de Lei nº 12/2014 (fls. 347)
Projeto de Lei 169/2014	altera a lei 1.485, de 29 de junho de 2004, que dispõe sobre doação de áreas de terreno urbano que especifica;	Projeto de Lei nº 11/2014 (fls. 347/348)
Media Provisória 146/2014	altera a lei 1.609, de 23 de setembro de 2005, que dispõe sobre o Plano de Carreira, Cargo e Remuneração – PCCR do Auditor Fiscal da Receita Estadual – AFRE, da secretaria da fazenda e adota outras providência	
Projeto de Lei 145/2014	autoriza o poder executivo a ceder ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins – IFTO o uso da área de terreno urbano que especifica, e adota outras providencias;	
Medida provisória 127/2014	altera a tabela de subsídios do cargo de Delegados de Polícia Civil e adota outras providencias;	Fls. 34 Corresponde à MP 13/2014, que foi convertida na Lei nº 2.853, de 9 de abril de 2014.
Medida provisória 126/2014	cria cargos de provimentos em comissão na estrutura operacional da Defensoria Pública do Estado do Tocantins	Fls. 33 Corresponde à MP 12/2014 (cria cargos)
Medida provisória 125/2014	dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração dos profissionais da Educação Básica Pública, e adota outras providencias	
Medida provisória 124/2014	altera a lei 2.252, de 16 de dezembro 2009, que institui o quadro de servidores auxiliares da Defensoria Pública do Estado do Tocantins e o respectivo plano de cargos, carreiras e vencimentos	Fls. 22/23 Corresponde à MP 10/2014, que foi convertida na Lei nº 2.852, de 9 de abril de 2014.



(Continuação)

Ato	Objeto	Observações
Medida provisória 123/2014	altera o anexo I da lei 2.670/ de 19 de dezembro de 2012, que dispõe do Planos de Cargos, Carreiras e Remuneração – PCCR do quadro da saúde do poder executivo	Fls. 19/22 Corresponde à MP 9/2014 (define atribuições)
Medida Provisória 122/2014	altera a lei 1.545, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre o plano de cargo, carreiras e subsídios dos policiais civis	Fls. 17/19 Corresponde à MP 8/2014, que foi convertida na Lei nº 2.851, de 9 de abril de 2014.
Projeto de Lei 97/2014	altera a lei 1.303, de 20 de março de 2002, que reduz a base de cálculo, concede isenção e crédito presumido de ICMS nas operações que especifica, e adota outra providências	
Projeto de Lei 88/2014	autoriza o poder executivo a doar ao Município de Araguaína os imóveis que especifica	
Medida provisória 82/2014	autoriza a doação, para Habitação de interesse social, dos bens imóveis que especifica, e adota outra providencia	
Projeto de Lei 64/2014	Reajusta os benefícios de aposentadoria e pensão por morte, mantidos pelo Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins – IGPREV, e adota outra providências.	
Projeto de Lei 38/2014	autoriza o poder executivo a doar a Companhia de Saneamento do Tocantins – SANEATINS os imóveis que especifica, a adota outras providências; 35/2014 Projetos lei do Governo do Estado autoriza o poder executivo a ceder ao uso da companhia de Saneamento do Tocantins – Saneatins a área de terreno que especifica, e adota outras providências.	

*O quadro apresentaria um conjunto de Projetos de Lei e Medidas Provisórias que supostamente demonstraria a atuação eleitoral dos representados. Entretanto, a representante analisa alguns atos:*

Carreira	Benefício	ATO	Efeitos Financeiros
Agentes e escrivães de polícia	Aumento de 21,38% 2.883 beneficiados.	Lei 2.851, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Delegados	Aumento de 94,18% 244 beneficiados.	Lei 2.853, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Auditores Fiscais da Receita Estadual	Aumento de 416,31% 590 beneficiados.	Lei 2.864, de 02.05.2014	Art. 38-C Promoção de auditores em 02.01.2015.
Servidores da Defensoria Pública	Aumento de 15,5% 339 beneficiados.	Lei 2.852, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Fiscais e inspetores de defesa agropecuária da ADAPEC	Reajuste da gratificação RECAD (Ressarcimento de Despesas de Atividade de Defesa Agropecuária) 830 beneficiados.	Lei 2.902, de 09.04.2014	Reajuste 02.01.2015 Reajuste 02.01.2016 Reajuste 02.01.2017 Reajuste 02.01.2018
Quadro da Saúde do Poder Executivo	Reenquadramento de 1.035 servidores, com o pagamento de valores retroativos 1.865 beneficiados	Portaria Conjunta Nº 50, de 04.10.2014	

*Não há informações quanto ao número de aumentos e concessões de benefícios nos anos anteriores.*

*Entretanto, há peculiaridades que chamam a atenção.*

***As normas foram editadas pouco antes do período vedado, e concederam aumentos e benefícios a determinadas carreiras, em patamares muito acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, mas com efeitos financeiros apenas após as eleições.***

Não vou me adentrar na ilicitude da conduta também em face à Lei de Responsabilidade Fiscal, mas apenas no âmbito eleitoral.

A *mens legis* em proibir a concessão de aumentos salariais nos três meses que antecedem o pleito, é que tais atos podem *influir na vontade do eleitor*, gerando ao seu beneficiário e respectivos familiares um

*dever de gratidão* que pode ser revertido em votos e/ou em pedidos de votos, *comprometendo a normalidade e a lisura do pleito*. Nesses casos, a concessão do aumento tem efeitos imediatos gera em seu beneficiário certeza jurídica.

***Os aumentos salariais com efeitos futuros apenas após o pleito também podem influir na vontade do eleitor, me parece, de forma ainda mais efetiva, gerando ao seu beneficiário e respectivos familiares também um dever de votar, mas especialmente uma insegurança jurídica quanto à validade do ato, que ainda não integra seu patrimônio jurídico, que dá a sensação de que apenas com a vitória do candidato que concedeu o aumento a lei será cumprida e os efeitos financeiros futuros serão honrados. Tais condutas comprometem a normalidade e a lisura do pleito, com gravidade.***

Ao meu sentir, houve ilícita concessão de verdadeiro “pacote de bondades” a servidores de diversas categorias no ano eleitoral, com a concessão de benefícios, aumentos e promoções à servidores públicos, em patamares muito acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, com gravidade e apta a influir na vontade do eleitor, eis que gerou ao seu beneficiário e respectivos familiares um dever de gratidão que pode ser revertido em votos e/ou em pedidos de votos), *comprometendo a normalidade e a lisura do pleito*.

Isso, em tese, poderia caracterizar abuso do poder político. Outrossim, a partir da entrada em vigor da LC 135/2010, que inseriu o inciso XVI no art. 22 da LC 64/1990, *para configuração do ato abusivo*, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, *bastando, apenas, a verificação da “gravidade das circunstâncias”*.

Em suma, *basta que a conduta abusiva seja grave para que se configure o ilícito eleitoral*.

Com efeito, a simples ofensa às regras eleitorais não é elemento suficiente para caracterização do abuso do poder político. *Precisa comprovar a “gravidade das circunstâncias”*.

De fato, nos termos do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, conjuntamente com o ato ilícito (abusivo), também, é necessária a gravidade das circunstâncias, *verbis*:

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:

[...]

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.*"

O alcance da locução "*gravidade das circunstâncias*" deve ser estabelecido a partir do bem jurídico tutelado pela norma: *legitimidade e normalidade das eleições.*

Na lição de Emerson Garcia<sup>15</sup>, "*A coibição ao abuso de poder encontra sua ratio na necessidade de serem asseguradas a normalidade e a legitimidade das eleições. Evitando que tais postulados sejam afetados de modo a comprometer a igualdade entre os candidatos e a própria expressão da vontade popular, que passaria a ser intensamente influenciada por aspectos circunstanciais e alheios ao valor intrínseco a cada candidato.*"

Segundo José Jairo Gomes:

*É preciso que o abuso do 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, a 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 alterar o resultado das eleições. Nessa perspectiva, ganha relevo a relação de causalidade entre o fato imputado e a falta de higidez, anormalidade ou desequilíbrio do pleito, impondo a presença de liame objetivo entre tais eventos. (Direito Eleitoral, 8. ed. 2012, p.473.)*

Comentando a inovação trazida pelo inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, RODRIGO LÓPEZ ZILIO afirma que:

O comando normativo não torna superada a exigência da potencialidade lesiva, substituindo-a pela gravidade das circunstâncias, como uma primeira leitura da regra pode sugerir. Com efeito, como assentado outrora "a nova regra, apenas, desvincula a configuração do abuso do poder (em sua concepção genérica) do critério exclusivamente quantitativo - que é o resultado do pleito -, até mesmo porque a ação de investigação judicial eleitoral pode ser julgada ante do pleito", sendo certo que "o efeito constitutivo do abuso de poder (em sua concepção genérica) permanece caracterizado pela potencialidade lesiva, a qual, agora, tem suas feições delineadas, no caso concreto, pela gravidade das circunstâncias do ilícito".

Neste norte, “o ato abusivo somente resta caracterizado quando houver o rompimento do bem jurídico tutelado pela norma eleitoral (normalidade e legitimidade do pleito), configurando-se o elemento constitutivo do ilícito seja com o reconhecimento da potencialidade lesiva — como, desde sempre, assentado pela jurisprudência do TSE — seja com o reconhecimento da gravidade das circunstâncias — como definido pela nova regra exposta pelo art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990. Ambas as expressões — potencialidade lesiva e gravidade das circunstâncias — em suma, revelam-se como elementos caracterizadores do ilícito, daí que se demonstra estéril a discussão semântica das nomenclaturas adotadas, porque, no fundo, as duas denotam um mesmo e unívoco conceito, já que o que importa, em verdade, é a violação do bem jurídico protegido pelas ações de abuso genérico”. Em síntese, a gravidade das circunstâncias dos ilícitos praticados consiste na diretriz para a configuração da potencialidade lesiva do ato abusivo, permanecendo ainda hígidos os critérios já adotados usualmente pelo TSE, sendo relevante perquirir como circunstâncias do fato, *v.g.*, o momento em que o ilícito foi praticado — na medida em que a maior proximidade da eleição traz maior lesividade ao ato, porque a possibilidade de reversão do prejuízo é consideravelmente menor —, o meio pelo qual o ilícito foi praticado (*v.g.*, a repercussão diversa dos meios de comunicação social), a hipossuficiência econômica do eleitor — que tende ao voto de gratidão —, a condição cultural do eleitor — que importa em maior dificuldade de compreensão dos fatos expostos, com a ausência de um juízo crítico mínimo. (*Direito Eleitoral*, 3. ed., 2012, p. 444.)

*O escopo da norma é coibir atos e comportamentos tendentes a desvirtuar a legitimidade e normalidade do pleito. Por conseguinte, a gravidade das circunstâncias estará presente quando tiver dimensão suficiente para afetar o equilíbrio entre os candidatos.*

*Analisando o caso concreto, concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos no decorrer do ano eleitoral, importa gravidade suficiente para configuração de abuso do poder político.*

*Aqui, não se está em julgamento a justiça ou injustiça, o acerto ou desacerto dos benefícios, aumentos e promoções concedidos. Estamos tratando apenas e tão somente da oportunidade, do momento.*

*Ao meu sentir, o representante do Governo do Estado, SANDOVAL LOBO CARDOSO, ao assim agir, abusou do poder político, influenciando diretamente no processo eleitoral. Portanto, deve receber a reprimenda legal.*

### III – CONCLUSÃO

**Quanto à extensão dos efeitos**, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu reiteradas vezes que “A cassação do mandato de vice-prefeito não decorre de eventual prática de ato comissivo de sua parte, mas sim - na linha da remansosa jurisprudência, bem como da mais abalizada doutrina em virtude da consequência lógico-jurídica da indivisibilidade da chapa” (REspe nº 121. Santa Isabel do Rio Negro-AM. Acórdão de 16/11/2016. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Publicação: DJe – Diário de Justiça eletrônico, Tomo 230, data 5.12.2016, página 325-326).

E observo que na instrução processual, os requeridos apresentaram cada qual sua própria contestação (fls. 456/511 e 598/648), e em nenhum momento houve questionamento quanto a afastar a incidência do princípio da indivisibilidade da chapa.

Assim, reconhecendo que a concessão de benefícios, aumentos e promoções à servidores públicos, em patamares muito acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, com gravidade e apta a influir na vontade do eleitor, comprometendo a normalidade e a lisura do pleito, **reconheço a prática de abuso de poder político**, nos termos do art. 22, XIV e XVI da Lei Complementar nº 64/1990.

### IV – DISPOSITIVO

Ante o exposto, reconhecendo que a concessão de benefícios, aumentos e promoções à servidores públicos, em patamares muito acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, com gravidade e apta a influir na vontade do eleitor, comprometendo a normalidade e a lisura do pleito, **reconheço a prática de abuso de poder político**, nos termos do art. 22, XIV e XVI da Lei Complementar nº 64/1990, julgando procedente a **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3-71.2015.6.27.0000** e a **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 18-40.2015.6.27.0000**, para declarar a **inelegibilidade dos requeridos SANDOVAL LOBO CARDOSO e JOSELI ÂNGELO AGNOLIN**, nos termos do art. 22, XIV e XVI da Lei Complementar nº 64/1990, pelo período de 8 (oito) anos a partir das Eleições de 2014. (Fls. 1946-2019 – grifei.)

Ao julgar os aclaratórios, a Corte Regional ressaltou o período em que o recorrente Sandoval Lobo Cardoso ocupou o cargo de governador do Estado de Tocantins entre 4.4.2014 e 1º.1.2015. E destacou que, para a condenação por abuso de poder político, somente foram levados em consideração os atos editados quando Sandoval Lobo Cardoso foi Chefe do Poder Executivo. Confira-se:

No caso dos autos, em que pesem os argumentos do embargante, não há contradição ou omissão a ser sanada.

O embargante alega que o acórdão foi contraditório porque, ao mesmo tempo em que não analisou a licitude das leis que concederam benefícios a servidores estaduais, concluiu que a edição de tais normas configurou abuso de poder político.

Tal contradição, no entanto, não existe.

*No voto condutor do acórdão, chegou-se à conclusão que não houve a prática da conduta vedada porque “não ocorreu revisão geral na circunscrição do pleito, tendo em vista que foram beneficiadas apenas categorias específicas de servidores”.*

*Concluiu-se ainda, que não era possível “adentrar na ilicitude da conduta também em face da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas apenas no âmbito eleitoral”.*

*As condutas, porém, poderiam ser analisadas sob o prisma do abuso de poder político.*

No voto foi acrescentado ainda:

*Isso porque, enquanto na conduta vedada a análise é objetiva, ou seja, é aferida a partir de requisitos objetivos, o abuso de poder deve ser comprovado também com requisitos subjetivos, ou seja, deve-se comprovar o fim eleitoreiro da conduta.*

*Em uma mesma conduta pode ser afastada a incidência de conduta vedada, mas feita uma análise para verificar a existência do abuso de poder.*

*As condutas vedadas são espécie do gênero abuso de poder político, seu rol está listado no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 e é taxativo (numerus clausus).*

*O abuso de poder político é mais abrangente, porque inclui outros atos praticados por agentes públicos, servidores ou não, tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre os candidatos e que não estão enumerados no art. 73 da Lei nº 9.504/1997.*

Se na análise do caso concreto for afastada a incidência do abuso de poder, também será afastada a prática de conduta vedada.

*No entanto, se a conduta que comprometeu a legalidade e normalidade do pleito não se amoldar no rol de condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, pode ser analisada sob a ótica do abuso de poder político.*

É o que se conclui pelos julgados do TSE abaixo transcritos:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Prefeito e vice-prefeito (segundos colocados). Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder de autoridade. Configuração. Gravidade demonstrada. Desprovimento. [...]

4. Em se tratando de abuso de poder, examina-se a gravidade da conduta, e não sua potencialidade para interferir no

resultado da eleição, a teor do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990 e da jurisprudência desta Corte.

5. *O afastamento da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por ausência de efetiva distribuição de bens, não impede que os fatos sejam apurados sob ótica de abuso de poder. Precedente.*

6. Agravo regimental não provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 37740, Acórdão, relator (a) Min. Antônio Herman de Vasconcellos E Benjamin, Publicação: *DJe – Diário de Justiça eletrônico*, Tomo 107, data 6.6.2016, página 8.)

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder e conduta vedada. Procedência parcial. Distribuição de cheques pela prefeitura para Tratamento Fora de Domicílio (TFD). Contratação temporária de servidores públicos. [...]

7. *O não enquadramento do procedimento de tratamento fora do domicílio como conduta vedada não impede que os fatos registrados no acórdão regional sejam examinados sob o ângulo do abuso de poder, especialmente porque esse tipo de irregularidade pode ocorrer em relação a qualquer serviço prestado pelo estado quando a sua finalidade maior é desviada. [...]*

11. *Mesmo que as contratações tenham ocorrido antes do prazo de três meses que antecede o pleito, a que se refere o art. 73, V, da Lei das Eleições, tal alegação não exclui a possibilidade de exame da ilicitude para fins de configuração do abuso do poder político, especialmente porque se registrou que não havia prova de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, conforme consignado no acórdão recorrido.*

(Ação Cautelar nº 8385, Acórdão, relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: *DJe – Diário de Justiça eletrônico*, Tomo 230, data 4.12.2015, página 144.)

Recurso especial. Eleições 2012. Prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso de poder político e econômico. Condutas vedadas a agentes públicos. Doações de lotes e uso promocional de programa habitacional. Margem mínima de votos. Gravidade. Desprovemento.

25. Ainda que o programa se enquadrasse na exceção permissiva da parte final do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, “execuções orçamentárias tardias, atrasos na liquidação da despesa e eventuais atos que atentem contra a lisura eleitoral, ainda que realizados nos limites definidos pela lei, podem e devem ser



objeto de análise sob a perspectiva do abuso de poder” (voto do e. Ministro Gilmar Mendes no REspe 15-14/PE, redator para acórdão Min. Henrique Neves, *DJe* de 16.5.2016).

(Recurso Especial Eleitoral nº 13348, Acórdão, relator (a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: *DJe – Diário de Justiça eletrônico*, Tomo 199, data 17.10.2016, página 37-38.)

No voto condutor, ficou consignado que não houve a prática da conduta vedada e não teria como analisar se houve o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. *Contudo, as condutas foram graves o suficiente para caracterizar abuso de poder político, por comprometer a normalidade e a lisura do pleito.*

Não há, portanto, qualquer contrariedade no acórdão.

*O embargante alega ainda, que o acórdão foi omissivo em não se pronunciar quanto a não individualização das condutas dos “criadores” das leis estaduais que supostamente configuraram o abuso de poder, para que se pudesse analisar os requisitos de proporcionalidade, razoabilidade e a potencialidade de interferência no pleito eleitoral.*

Entretanto, não há a omissão apontada.

*O embargante ocupou o cargo de Governador do período de 04 de abril de 2014 a 1º de janeiro de 2015.*

*No voto condutor do acórdão foi apresentada uma tabela com todos os atos que concederam reajustes aos servidores Estaduais do período compreendido ao dia 9 de abril de 2014 a 4 de outubro de 2014, ou seja, desde o início da gestão do embargante até o dia das eleições que, em 2014, ocorreram no dia 5 de outubro.*

Reproduzo abaixo a tabela acima mencionada:

Carreira	Benefício	ATO	Efeitos Financeiros
Agentes e escrivães de polícia	Aumento de 21,38% 2.883 beneficiados.	Lei 2.851, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Delegados	Aumento de 94,18%. 244 beneficiados.	Lei 2.853, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Audidores Fiscais da Receita Estadual	Aumento de 416,31% 590 beneficiados.	Lei 2.864, de 02.05.2014	Art. 38-C. Promoção de auditores em 02.01.2015.

(Continuação)

Carreira	Benefício	ATO	Efeitos Financeiros
Servidores da Defensoria Pública	Aumento de 15,5% 339 beneficiados.	Lei 2.852, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Fiscais e inspetores de defesa agropecuária da ADAPEC	Reajuste da gratificação RECAD (Ressarcimento de Despesas de Atividade de Defesa Agropecuária) 830 beneficiados.	Lei 2.902, de 09.04.2014	Reajuste 02.01.2015 Reajuste 02.01.2016 Reajuste 02.01.2017 Reajuste 02.01.2018
Quadro da Saúde do Poder Executivo	Reenquadramento de 1.035 servidores, com o pagamento de valores retroativos 1.865 beneficiados.	Portaria Conjunta nº 50, de 04.10.2014	

*No que tange à alegação de inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da pena, no acórdão foi avaliada, exaustivamente, a responsabilidade do embargado pelas condutas abusivas, bem como realizado um juízo de proporcionalidade entre o ilícito praticado e a de aplicação da penalidade imposta, conforme trecho do voto abaixo transcrito:*

Os aumentos salariais com efeitos futuros apenas após o pleito também podem *influir na vontade do eleitor*, me parece, *de forma ainda mais efetiva*, gerando ao seu beneficiário e respectivos familiares também um *dever de votar*, mas especialmente *uma insegurança jurídica quanto à validade do ato*, que ainda não integra seu patrimônio jurídico, que dá a sensação de que apenas com a vitória do candidato que concedeu o aumento a lei será cumprida e os efeitos financeiros futuros serão honrados. Tais condutas *comprometem a normalidade e a lisura do pleito, com gravidade*.

Ao meu sentir, houve ilícita concessão de verdadeiro *“pacote de bondades”* a servidores de diversas categorias no ano eleitoral, com a *concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos, em patamares muito acima dos índices de recomposição da perda de poder aquisitivo, com gravidade e apta a influir na vontade do eleitor*, eis que gerou ao seu beneficiário

e respectivos familiares um dever de gratidão que pode ser revertido em votos e/ou em pedidos de votos), *comprometendo a normalidade e a lisura do pleito.*

Analisando o caso concreto, concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos no decorrer do ano eleitoral, importa gravidade suficiente para configuração de abuso do poder político. Aqui, não se está em julgamento a justiça ou injustiça, o acerto ou desacerto dos benefícios, aumentos e promoções concedidos. Estamos tratando apenas e tão somente da oportunidade, do momento. Ao meu sentir, o Governo do Estado, ao assim agir, abusou do poder político, influenciando diretamente no processo eleitoral. Portanto, deve receber a reprimenda legal.

Além do mais, a jurisprudência do TSE a muito tem assentado que, “nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, a condenação do candidato pela prática de abuso de poder prescinde da demonstração de sua responsabilidade ou anuência em relação à conduta abusiva, sendo suficiente a comprovação de que ele tenha auferido benefícios em razão da prática do ilícito” (AgR-AI nº 315-40/1 VIG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 24.9.2014 e REspe nº 958, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 2.12.2016, página 45-46).

*Em relação à necessidade de analisar a potencialidade lesiva da conduta, conforme foi registrado no voto condutor do acórdão embargado, a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010, que inseriu o inciso XVI no art. 22 da LC nº 64/1990, para a configuração do ato abusivo não será considerada a potencialidade do fato alterar o resultado da eleição, sendo necessária apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.*

*Com efeito, a gravidade da conduta foi suficientemente analisada no voto. Vejamos:*

*Analisando o caso concreto, concessão de benefícios, aumentos e promoções a servidores públicos no decorrer do ano eleitoral, importa gravidade suficiente para configuração de abuso do poder político.*

Aqui, não se está em julgamento a justiça ou injustiça, o acerto ou desacerto dos benefícios, aumentos e promoções concedidos. Estamos tratando apenas e tão somente da oportunidade, do momento.

Ao meu sentir, o Governo do Estado, ao assim agir, abusou do poder político, influenciando diretamente no processo eleitoral. Portanto, deve receber a reprimenda legal. [...] (Fls. 2178-2182 – grifei.)

Inicialmente, destaco que, por se tratar de recursos nos quais se busca a reconsideração da condenação dos recorrentes, então candidatos a governador e vice-governador do Estado de Tocantins, nas eleições gerais de 2014, por abuso de poder político, em sede de AIJE, cuja sanção aplicada foi a inelegibilidade, o recurso cabível é o ordinário – nos termos dos arts. 121, § 4º, III, da Constituição Federal e 276, II, *a*, do Código Eleitoral.

*In casu*, verifico que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso cabível. Ante o exposto, devem ser recebidos os apelos como recursos ordinários, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes deste Tribunal Superior. Confira-se:

Agravo da Coligação Ceará de Todos. Eleições 2014. Agravo de instrumento. Presença dos requisitos de admissibilidade. Provimento. Princípio da fungibilidade. Recebimento como recurso ordinário. Conduta vedada a agente público. Publicidade institucional. Período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997. Chefe do Poder Executivo. Titular do órgão. Responsabilidade. Multa. Mínimo legal. Provimento parcial.

*1. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial obstaculizado na origem, bem como devidamente refutados os fundamentos da decisão agravada, deve ser provido o agravo e recebido o recurso especial da COLIGAÇÃO CEARÁ DE TODOS como recurso ordinário, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de recurso no qual consta pedido de cassação de diploma ou mandato referente a eleições estaduais, nos termos dos arts. 121, § 4º, III, da CF e 276, II, a, do CE – ainda que não tenha havido condenação nesse sentido.*

[...]

(REspe nº 1194-73/CE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5.9.2016.)

*Recurso especial. Conhecimento. Recurso ordinário. Princípio da fungibilidade. Representação. Conduta vedada. Eleição 2010. Lei nº 9.504/1997, art. 73, I e II. Abuso do poder político. Descaracterização. Propaganda institucional. Desprovimento.*

*1. É cabível o recurso ordinário quando a decisão recorrida versar sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais. Precedentes.*

[...]

(REspe nº 5048-71/AM, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 26.11.2013 – grifei.)

Desse modo, *recebo os recursos interpostos como ordinário* e passo ao seu exame em conjunto, diante da identidade de várias alegações.

Preliminarmente, em observância ao princípio da celeridade, reputo desnecessária a devolução dos autos para novo parecer, nos termos do pedido ministerial, uma vez que o Ministério Público Eleitoral, na condição de *custos legis*, já se pronunciou nos autos após a interposição dos recursos ora em julgamento, oportunidade em que lhe caberia manifestar-se sobre todas as matérias objeto dos apelos. Dito isso, passo ao exame dos recursos.

Quanto à alegada inépcia da inicial, não merece acolhimento o argumento constante das peças recursais.

No caso vertente, uma das causas de pedir das iniciais foram as leis editadas pelo recorrente Sandoval Lobo Cardoso, então Chefe do Poder Executivo do Estado de Tocantins, pelas quais foram concedidos aumentos salariais a diversas categorias de servidores públicos. Conforme se verifica nos autos, foram preenchidos suficientemente os requisitos do art. 282 do CPC/1973, dispositivo aplicável na data da protocolização das representações, na medida em que possibilitou aos representados o exercício da ampla defesa, bem como o conhecimento da causa de pedir e dos pedidos, os quais foram formulados pelos autores de forma precisa e clara, guardando correlação com os fatos e fundamentos alegados.

Portanto, o não detalhamento do número de projetos de leis e de medidas provisórias assinadas durante o período em que o recorrente Sandoval Lobo Cardoso esteve no cargo de governador não inviabilizou a aplicação da norma eleitoral, a qual tem por escopo coibir o eventual abuso de poder. No caso em apreço, é possível o julgador avaliar se a edição de tais normas que concederam benesses a servidores públicos comprometeu ou não a normalidade e a legitimidade do pleito de 2014, na disputa ao cargo majoritário no Poder Executivo estadual.

A jurisprudência desta Corte Superior é assente no seguinte sentido: *“para que a petição inicial seja considerada apta, é suficiente que descreva os fatos que, em tese, configuram ilícitos eleitorais, e que haja estrita consonância entre os fatos narrados e o pedido, constituindo este decorrência lógica dos fatos e fundamentos jurídicos e permitindo o exercício pleno do direito de defesa dos representados. Precedente*

(AgR-REspe nº 416-48/RJ, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 7.10.2014 – grifei).

Diante desse raciocínio, foi editada a Súmula nº 62/TSE, *in verbis*: “os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor”.

Portanto, *não há falar em inépcia das iniciais*.

No tocante à falta de interesse de agir dos representantes, em virtude de outras ações eleitorais sobre publicidade vedada terem sido propostas e julgadas por esta Justiça especializada, conforme consta do acórdão regional, referidas ações tiveram o intuito de suspender a propaganda supostamente ilícita, com a correspondente aplicação de multa com fulcro na Lei nº 9.504/1997, enquanto, na AIJE nº 18-40, o objetivo seria a análise das condutas reunidas sob o enfoque de abuso de autoridade a ensejar a sanção de inelegibilidade.

Nesse sentido, transcrevo o trecho do acórdão recorrido:

Quando a essa preliminar, o argumento dos investigados é de que “já ajuizaram outras AIJE’s sobre os mesmos fatos alegados na presente inicial. Neste sentido, veja-se o teor dos processos 590-30, 592-97, 1002- 58, 604-14, 1377-59, 1255,46, entre outros (acórdãos anexos)”.

A Procuradoria Regional Eleitoral bem analisou a questão em sua manifestação (fls. 1.904/1.915-v.), apresentando, inclusive, didático quadro demonstrativo (fls. 1.906/1.107-v.) *com as ações, seus objetos e as decisões desta Corte quanto a propaganda institucional em período vedado com intenção de favorecer o representado Sandoval Lobo Cardoso, que foi objeto de outras três representações*.

Entretanto, como bem pontuou o *Parquet*, “Nada obstante, não há óbice ao reexame de um plexo de condutas que, aglomeradas, implicam um resultado jurídico distinto daquele que provocariam separadas. Há como imaginar que a ação possa contribuir para a conclusão de que houve abuso de poder político ou econômico consoante suscitado pelos representantes” (fl. 1.906-v.).

De fato, *as representações durante o período eleitoral buscavam suspender a propaganda institucional supostamente ilícita e a aplicação de multa aos infratores; enquanto que o objetivo desta ação de investigação judicial eleitoral é aplicar aos representados a sanção de inelegibilidade de 8 (oito) anos prevista no art. 22, XIV da LC 64/1990 e as multas previstas na Lei 9.504/1997*.

Esse também é o entendimento do e. Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Captação ilícita de sufrágio. Preliminar de litispendência. Afastamento. Oferecimento de serviços de fretes gratuitos a eleitores em comitê eleitoral de candidato. I – Não há litispendência entre as ações eleitorais, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por serem ações autônomas, com causa de pedir própria e conseqüências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência sobre as outras. Precedentes do TSE.

[...]

(RCED nº 696 - Goiânia/CO. Acórdão de 04/02/2010. Rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski. Publicação: *DJe*, Volume-, Tomo 62, data 51412010, página 207.)

É certo que incumbe ao réu, ante de discutir o mérito, alegar, “ausência de legitimidade ou de interesse processual” (inciso XI do art. 337 da Lei nº 13.105/2015 – Novo CPC). Outrossim, o termo “carência da ação, por falta de interesse processual” fazia sentido quando da vigência do CPC de 1973, que em seu art. 267, VI previa a extinção do feito sem julgamento de mérito “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

A partir do CPC de 2015, interesse processual (ou de agir) e a legitimidade passaram a ser pressupostos processuais, nos termos de seu art. 17, que dispõe que “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”, de tal forma que sua ausência ensejará o indeferimento da petição inicial, consoante art. 330, II e III.

Nesse sentido defende Fredie Didier Jr:

Não há mais razão para o uso, pela ciência do processo brasileira, do conceito “condições da ação”. A *legitimidade ad causam* e o interesse de agir passarão a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais. A legitimidade e o interesse passarão, então, a constar da exposição sistemática dos pressupostos processuais de validade: o interesse, como pressuposto de validade objetivo extrínseco; legitimidade, como pressuposto de validade subjetivo relativo às partes.

Assim, a rejeição da preliminar é medida que se impõe.

Por tais razões, presentes os pressupostos processuais, *afasto a preliminar*. (Fls. 1.947-1.949 – grifei.)

Não bastasse isso, no mérito, a Corte de origem assentou que as publicidades impugnadas não teriam força suficiente para ensejar a sanção de inelegibilidade no caso vertente, mas poderiam, de todo modo, contribuir para a prova do abuso de poder em um contexto mais amplo. Confira-se:

Conforme se observa de quadro demonstrativo da Procuradoria Regional Eleitoral, esta Corte condenou os representados em duas situações:

Representação nº 590-30: afixação de painéis nas fachadas de prédios públicos (secretarias estaduais) em limite acima do permitido e por meio dos se ostentava as atuações de Sandoval quando Governador;  
Representação nº 592-97: afixação de placas identificadoras de obras públicas com conteúdo promocional do governo concorrente ao pleito.

Como dito em preliminar, *concordo com a Procuradoria Regional Eleitoral, por entender que tais fatos, por si só, não tem força suficiente para gerar inelegibilidade*, entretanto, poderão contribuir para a prova do abuso de poder em um contexto mais amplo. (Fls. 1.997-1.998 – grifei.)

De início, cumpre ressaltar que os fundamentos constantes do acórdão regional não foram impugnados de forma satisfatória pelos recorrentes, que se limitaram a reiterar a peça de defesa de forma genérica, o que impõe a manutenção do acórdão regional nesse ponto, incidindo, na espécie, a Súmula nº 26/TSE: “É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta”.

Ainda que assim não fosse, conforme pontuou a Corte de origem, não foi imposta a sanção de inelegibilidade aos candidatos recorrentes quanto às referidas publicidades, não havendo falar, portanto, em sucumbência.

De todo modo, oportuno ressaltar que o posicionamento hodierno deste Tribunal 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. Nesse sentido:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Litispendência. Representação. AIJE. Inexistência. Consequências distintas. Desprovimento.



1. In casu, a representação foi ajuizada para apurar eventual prática de conduta vedada, enquanto a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) foi proposta para aferir a ocorrência de abuso de poder político.
2. Assim, se procedentes os pedidos, as consequências jurídicas são distintas, uma vez que na representação busca-se a cassação do diploma e a aplicação de multa, e na AIJE, com base no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, pretende-se a declaração de inelegibilidade do investigado, além da cassação de seu registro ou diploma.
3. Agravo regimental não provido.  
(AgR-REspe nº 227-38/MS, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 16.12.2014 – grifei.)

O referido entendimento resume bem o pronunciamento recente deste Tribunal Superior, 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 e. Ministra Rosa Weber, na sessão de 6.3.2018 (DJe de 6.4.2018), nos quais o TSE decidiu, por unanimidade, “exclui[r] a hipótese de litispendência quando as ações confrontadas têm consequências jurídicas distintas”. *Importa destacar que, nesses casos, foi identificada a plena identidade dos fatos, com expresse apontamento dessa circunstância no voto condutor da relatora.*

No caso dos autos, repita-se, a publicidade institucional irregular foi objeto de representações em virtude da caracterização de eventual conduta vedada, com fulcro na Lei nº 9.504/1997, com consequente suspensão da propaganda e aplicação de multa, enquanto na AIJE nº 18-40, fundada em eventual abuso de poder de autoridade, com base no art. 22, XIV, a legislação estabelece como consequência jurídica, na hipótese de procedência, a cassação do registro ou diploma e a inelegibilidade.

Essa orientação foi confirmada em recente julgamento de minha relatoria, no RO nº 2188-47/ES, publicado no DJe de 18.5.2018, cuja discussão versava sobre o ajuizamento de AIJE por abuso de poder econômico e representação por captação ilícita de recursos, alicerçada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, tendo o Plenário desta Corte, no referido julgado, afastado a alegação de litispendência entre as referidas ações, notadamente diante de suas consequências jurídicas distintas.

*Desse modo, não há falar em falta de interesse de agir dos representantes.*

Também sem razão os recorrentes quando alegam que não constam do polo passivo da AIJE nº 18-40, como litisconsortes necessários, os

candidatos que cederam tempo de TV na propaganda eleitoral obrigatória. Nesse sentido, colho do acórdão regional:

Argumentam os investigados que a AIJE indica condutas de diversas pessoas, inclusive outros candidatos eleitos, mas que não estão no polo passivo da demanda, o que implicaria em renúncia em relação aos supostos autores. Assim, entendem, pelo princípio da indivisibilidade, a renúncia se estenderia a todos os autores, consoante artigos 48 e 49 do CPP.

No caso, deputados estaduais e federais eleitos pela coligação teriam, em união de desígnios, cedido tempo de TV da propaganda eleitoral obrigatória para veicular propaganda negativa.

De início, afasto a incidência dos artigos 48 e 49 do CPP, não sendo cabível a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, pois a presente demanda não envolve matéria processual penal.

*Segundo entendimento do TSE, nas representações que visavam à conduta vedada, era obrigatória a citação do agente público; enquanto a ação de investigação judicial eleitoral poderia ser promovida apenas contra os candidatos e partidos políticos.*

*Entretanto, a jurisprudência foi alterada quando do julgamento do Recurso Especial Eleitoral (REspe) nº 84356/2012 de Jampruca-MG. No julgamento (já encerrado), por maioria, a Corte decidiu tornar obrigatória a citação do agente público responsável pela prática do ato para que ele possa se defender, ou seja, torna-se obrigatório o litisconsórcio passivo necessário de todos os agentes responsáveis pelas condutas vedadas.*

*Assim, em tese, assistiria razão aos representados quanto ao litisconsórcio passivo necessário.*

*Vejamos o que diz o art. 53-A da Lei nº 9.504/1997:*

Art. 53-A. É vedado aos partidos políticos e às coligações incluir no horário destinado aos candidatos às eleições proporcionais propaganda das candidaturas a eleições majoritárias ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas com referência aos candidatos majoritários ou, ao fundo, de cartazes ou fotografias desses candidatos, ficando autorizada a menção ao nome e ao número de qualquer candidato do partido ou da coligação.

§ 1º É facultada a inserção de depoimento de candidatos a eleições proporcionais no horário da propaganda das candidaturas majoritárias e vice-versa, registrados sob o mesmo partido ou coligação, desde que o depoimento consista exclusivamente em pedido de voto ao candidato que cedeu o tempo.

§ 2º Fica vedada a utilização da propaganda de candidaturas proporcionais como propaganda de candidaturas majoritárias e vice-versa.

§ 3º O partido político ou a coligação que não observar a regra contida neste artigo perderá, em seu horário de propaganda gratuita, tempo equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado.

*A norma está situada dentro do capítulo que trata da "Da Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão". Portanto, não se trata de hipótese de conduta vedada à agentes públicos. Ao contrário, trata-se da chamada invasão de horário, sendo conduta dirigida especificamente aos partidos políticos e às coligações, e sua não observância pode acarretar sanções também apenas aos partidos políticos e às coligações, que, nos termos de seu § 3º, é a perda do horário de propaganda.*

Nesse sentido, o Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER, ao decidir a RP Nº 0001004-28.2014.6.27.0000, afirmou que: "A norma eleitoral, ao permitir, no tempo destinado aos candidatos proporcionais, a participação do candidato majoritário de seu grupo para apresentar pedido de votos para o candidato que cedeu o tempo, quis, sem sombra de dúvidas, oportunizar o interrelacionamento entre as candidaturas majoritárias e proporcionais, pois há evidente conjugação entre propaganda do candidato majoritário e a propaganda dos candidatos à eleição proporcional, que o apoiam. Possibilita, assim, que os partidos políticos e/ou coligações, já que são grupos sociais com objetivo comum, se arregimentem coletivamente em torno de ideias e de interesses, para levar seus membros a compartilharem do poder decisório nas instâncias governativas". Em recurso, essa decisão foi mantida por este Tribunal, em julgamento ocorrido no dia 25.09.2014 (publicado em sessão).

*Aos candidatos que supostamente cederam tempo de TV da propaganda eleitoral obrigatória para veicular propaganda negativa, não é possível aplicar nenhuma sanção.*

Por tais razões, *afasto a preliminar.* (Fls. 1.950-1.952 – grifei.)

Da mesma forma que apontado no item anterior, os fundamentos constantes do acórdão regional não foram impugnados de forma satisfatória pelos recorrentes, que se limitaram a reiterar sua peça de defesa de forma genérica, o que impõe a manutenção do acórdão recorrido por força da Súmula nº 26/TSE.

De toda sorte, sem razão os recorrentes, porquanto o Tribunal *a quo* afastou referida pretensão ao concluir que as propagandas eleitorais

apontadas como ilícitas *repercutem apenas na esfera jurídica dos partidos e coligações e somente quanto ao tempo de publicidade*, motivo pelo qual não seriam aptas a ensejar a sanção de inelegibilidade.

Por fim, oportuno rememorar que a jurisprudência em vigor neste Tribunal até o pleito de 2014 não acolhia a tese do litisconsórcio necessário nem mesmo em sede de AIJE.

Entretanto, no julgamento do Recurso Especial nº 843-56/MG, rel. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.9.2016, 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 Constituição Federal.*

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.

Diante dessas considerações, *não há falar em litisconsórcio passivo necessário.*

O recorrente Sandoval Lobo Cardoso alega ainda que, na instância *a quo*, foi indeferido indevidamente seu pedido de produção de provas.

Tal alegação não merece êxito. Isso porque o recorrente se apega a aspectos meramente formais, sem a devida demonstração dos prejuízos sofridos durante o curso processual. Traz alegações genéricas de cerceamento de defesa, sem demonstração de quais provas efetivamente pretendia produzir e, principalmente, de qual seria sua relevância para o deslinde da lide. Nesse caso, deve ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas, visto que não evidenciado qualquer prejuízo aos recorrentes.

Ademais, importante frisar que, em razão do princípio da celeridade processual esculpido no processo eleitoral, ao julgador é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção

de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, cuja imprescindibilidade deve ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica no caso dos autos, no exame das razões recursais.

Por sua vez, o rito processual previsto no art. 22 da LC nº 64/1990 prevê discricionariedade ao juiz eleitoral que conduz a instrução, segundo seu livre convencimento, no que tange a diligências de requisição de documentos ou de oitiva de testemunhas referidas, não constituindo um direito da parte interessada.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Superior assenta que “cabe ao magistrado a direção do processo, devendo apreciar as necessidades reais da produção de provas para o deslinde da questão, podendo inclusive indeferir as provas que entender desnecessárias ou procrastinatórias, conforme preceitua o art. 130 do Código de Processo Civil” (REspe nº 1310-64/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14.12.2015).

*Assim, não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal.*

Ultrapassadas as preliminares suscitadas, passo ao exame de mérito.

É cediço que o abuso de poder político pode ser definido como “uso indevido do cargo ou de função pública, com a finalidade de obter voto para determinado candidato. Sua gravidade consiste na utilização do múnus público para influenciar o eleitorado, com desvio de finalidade”<sup>1</sup>.

Nesse sentido, o Ministro Félix Fischer, no julgamento do RCEd nº 698, publicado no DJe em 12.8.2009, assentou que “o abuso do poder político ocorre *quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições* (rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 28.10.2005)”. (Grifei.)

Assim, o abuso de poder é um tipo eleitoral aberto previsto no art. 22, *caput*, LC nº 64/1990, cuja delimitação só pode ser feita pelo julgador diante das circunstâncias do caso concreto. Não há, na referida norma eleitoral, previsão específica e individual de cada conduta que o caracterize.

---

<sup>1</sup> DA COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 384.

O doutrinador José Jairo Gomes bem pontua que “o abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, *em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso*”<sup>2</sup>. (Grifei.)

A jurisprudência desta Corte Superior, por sua vez, entende ser possível a caracterização de abuso de poder quanto aos fatos ocorridos antes do início do período eleitoral. Isso porque, ainda que antes da realização das convenções partidárias para a escolha de candidatos, é certo que atos administrativos podem ser executados por quem detém competência e revestir-se de aparente legalidade. Contudo, sua finalidade pode ser desvirtuada para alterar a igualdade entre os candidatos, favorecendo determinada candidatura.

Conforme devidamente ponderado pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do AgR-AI nº 514-75/RJ, em período em que presidia esta Corte Superior, “os fatos ocorridos anteriormente ao período das convenções e do processo de campanha eleitoral propriamente dito *podem ser apurados, caso a caso, diante das circunstâncias específicas, pela Corte. Não podemos nos pautar por marcos temporais absolutos, temos de tratar da materialidade em comento*” (AgR-AI nº 514-75/RJ, rel. designado João Otávio de Noronha, DJe de 2.6.2015 – grifei).

Nesse sentido, colaciono outros precedentes deste Tribunal:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e político. Conduta vedada. *Propaganda extemporânea. Ajuizamento. Prazo. Início. Registro de candidatura. Análise. Fatos anteriores ao registro. Possibilidade.* Manutenção da decisão agravada.

1. Recurso especial recebido como recurso ordinário, pois a decisão recorrida versa matéria passível de ensejar a perda do mandato eletivo.  
2. O termo inicial para ajuizamento da AIJE é o registro de candidatura, não sendo cabível a sua propositura se não estiver em jogo a análise de eventual benefício contra quem já possui a condição de candidato, conforme interpretação do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990. No caso concreto, a AIJE foi ajuizada em março de 2014, bem antes do

---

<sup>2</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 311.

pedido de registro de candidatura. *Entendimento que não impede o ajuizamento da referida ação após o registro de candidatura, mormente quando se sabe que a jurisprudência do TSE admite na AIJE o exame de fatos ocorridos antes do registro de candidatura*, motivo pelo qual não há que se falar em violação ao art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988. Tampouco impede que a parte interessada requeira a sustação cautelar daquele ato abusivo, como previsto, por exemplo, no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual “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”.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 105-20/MG, rel. Gilmar Mendes, DJe de 23.2.2016 – grifei.)

Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado estadual. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Art. 22 da LC 64/1990. Uso indevido dos meios de comunicação social. Configuração. Potencialidade lesiva. Inaplicabilidade da LC 135/2010. Parcial provimento.

1. A representação por propaganda eleitoral antecipada e a AIJE constituem ações autônomas, com causas de pedir e sanções próprias. Assim, a procedência ou improcedência de uma não é oponível à outra.

2. *Fatos anteriores ao registro de candidatura podem configurar uso indevido dos meios de comunicação social, visto que compete à Justiça Eleitoral zelar pela lisura das eleições. Precedentes.*

[...]

6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RO nº 9383-24/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 1º.8.2011 – grifei.)

Recurso contra expedição de diploma. Abuso de poder político e econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. Não ocorrência. Publicidade institucional e publicidade não institucional. Veiculação na imprensa escrita. Ausência de prova da extensão das irregularidades. Falta de potencialidade para desequilibrar o pleito. Envio de projeto de lei às vésperas do segundo turno. Ato regular de governo. Ausência de provas de falta de estudo prévio do impacto da renúncia fiscal. Litigância de má-fé. Não configuração.

[...]

2. *O dia do registro das candidaturas não é o marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral na apuração de abuso de poder político ou econômico, bem como do uso abusivo dos meios de comunicação, capazes de prejudicar a igualdade de oportunidades nas eleições e a livre manifestação da vontade política popular. Atos anteriores ao registro podem ser apurados (RCED 761, rel. Min. Eros Grau, DJ 26.3.2009; RCED*

627/CE, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 24.6.2005; RO 725/GO, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, rel. designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005).

[...]

12. Recurso contra expedição de diploma julgado improcedente. (RCED nº 703/SC, rel. Min. Félix Fischer, DJe de 1º.9.2009 – grifei.)

Dessa forma, não assiste razão à alegação dos recorrentes de que os projetos de leis e as medidas provisórias foram encaminhados para a Assembleia Legislativa antes do período vedado pela norma eleitoral e, portanto, não haveria ilicitude. Na linha do entendimento do TSE, quaisquer atos cometidos por agentes públicos que desvirtuem a normalidade e a legitimidade do pleito podem configurar abuso de poder, *ainda que praticados antes do registro de candidatura*.

No caso em apreço, o que se cogita é o abuso de poder político no encaminhamento pelo Chefe do Executivo de projetos de lei que concederam aumentos salariais aos servidores públicos pouco antes do início do período eleitoral.

Conforme salientado na peça recursal, o recorrente Sandoval Lobo Cardoso ocupou o cargo de governador do Tocantins entre 4.4.2014 e 1º.1.2015. Neste ínterim, medidas provisórias e projetos de lei foram encaminhados ao Legislativo com a finalidade de reajustar o vencimento, de promover, beneficiar ou alterar carreiras do serviço público estadual.

Após detida análise dos autos, verifica-se *que foram publicadas 14 medidas provisórias, todas assinadas pelo recorrente Sandoval Lobo Cardoso*, o que evidencia a individualização da conduta, com vistas a conceder aumentos a diversas categorias do funcionalismo, conforme quadro a seguir:

Medida Provisória	Data	Assunto	Fls.
8/2014	7.4.2014	Altera a Lei nº 1.545, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Subsídios dos Policiais Cíveis. O ato normativo concedeu aumento de 21,38% a 2.883 servidores, com efeitos financeiros entre 2015 e 2018.	17-19



<b>Medida Provisória</b>	<b>Data</b>	<b>Assunto</b>	<b>Fls.</b>
9/2014	7.4.2014	Altera o Anexo I da Lei 2.670, de 19 de dezembro de 2012, que dispõe do Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração – PCCR do Quadro de Saúde do Poder Executivo	19-22
10/2014	7.4.2014	Altera a Lei 2.252, de 16 de dezembro 2009, que institui o Quadro de servidores auxiliares da Defensoria Pública do Estado de Tocantins e o respectivo Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos	22-23
11/2014	7.4.2014	Dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica Pública, e adota outras providências.	23-33
12/2014	7.4.2014	Cria cargos de provimento em comissão na estrutura operacional da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, e adota outras providências	33
13/2014	7.4.2014	Altera a tabela de subsídios do cargo de Delegado de Polícia e adota outras providências.	34
14/2014	7.4.2014	Altera a Lei 1.609, de 23 de setembro de 2005, que dispõe sobre o Plano de Carreira, Cargo e Remuneração – PCCR do Auditor Fiscal da Receita Estadual – AFRE, da Secretaria da Fazenda e adota outras providências.	965-970
18/2014	26.5.2014	Dispõe sobre a revisão geral anual na remuneração dos servidores públicos da Administração Direta e indireta do Poder Executivo do Estado.	975-1013
19/2014	26.5.2014	Dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos Delegados de Polícia Civil	1014-1033
20/2014	26.5.2014	Dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos Policiais Cíveis do Estado de Tocantins.	1034-1041
21/2014	26.5.2014	Dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos Policiais Militares e Bombeiros Militares do Estado de Tocantins	1042-1055
22/2014	26.5.2014	Dispõe sobre a revisão geral anual da remuneração dos Profissionais da Educação Básica, e adota outra providência.	1057-1076
24/2014	9.6.2014	Dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração – PCCR do Quadro Técnico e de Apoio Administrativo da Secretaria da Fazenda.	1080-1098

Medida Provisória	Data	Assunto	Fls.
25/2014	13.6.2014	Dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Subsídios dos Peritos Oficiais da Polícia Civil do Estado do Tocantins, e adota outras providências	1099-1125

Contudo, o que chama atenção é o quadro confeccionado pelo Tribunal *a quo* às fls. 2.011-2.013. Dele, se extrai que 6 (seis) categorias foram agraciadas com reajustes acima dos índices inflacionários, com parcelas que comprometem os exercícios financeiros de 2015 a 2018, ou seja, período em que o candidato a reeleição tomaria posse para exercer seu mandato, se vitorioso nas eleições de 2014.

Reproduzo a referida tabela para melhor compreensão dos fatos que fundamentaram a decisão da Corte Regional para a condenação dos recorrentes por abuso de poder político:

Carreira	Benefício	ATO	Efeitos Financeiros
Agentes e escrivães de polícia	Aumento de 21,38% 2.883 beneficiados.	Lei 2.851, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Delegados	Aumento de 94,18%. 244 beneficiados.	Lei 2.853, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Audidores Fiscais da Receita Estadual	Aumento de 416,31% 590 beneficiados.	Lei 2.864, de 02.05.2014	Art. 38-C. Promoção de auditores em 02.01.2015.
Servidores da Defensoria Pública	Aumento de 15,5% em cada ano 339 beneficiados.	Lei 2.852, de 09.04.2014	Parcela 02.01.2015 Parcela 02.01.2016 Parcela 02.01.2017 Parcela 02.01.2018
Fiscais e inspetores de defesa agropecuária da ADAPEC	Reajuste da gratificação RECAD (Ressarcimento de Despesas de Atividade de Defesa Agropecuária) 830 beneficiados.	Lei 2.902, de 09.04.2014	Reajuste 02.01.2015 Reajuste 02.01.2016 Reajuste 02.01.2017 Reajuste 02.01.2018

(Continuação)

Carreira	Benefício	ATO	Efeitos Financeiros
Quadro da Saúde do Poder Executivo	Reenquadramento de 1.035 servidores, com o pagamento de valores retroativos 1.865 beneficiados.	Portaria Conjunta nº 50, de 04.10.2014	

Com efeito, um exemplo que demonstra o ímpeto em aprovar os aumentos para os servidores públicos está na edição da Medida Provisória nº 8, de 7.4.2014 (fls. 299-341 do REspe nº 3-71/TO). Publicado o ato pelo governador, dois dias depois, os deputados estaduais decidiram reduzir os prazos, assim como dispensar todos os interstícios regimentais para a aprovação dos aumentos para os policiais civis.

Na mesma data, em 9.4.2014, a medida provisória foi aprovada na Comissão de Constituição, Justiça e Redação (fl. 318 do REspe nº 3-71/TO), na Comissão de Finanças, Tributação, Fiscalização e Controle (fl. 326 do REspe nº 3-71/TO), na Comissão de Administração, Trabalho, Defesa do Consumidor, Transportes, Desenvolvimento Urbano e Serviço Público (fl. 326 do REspe nº 3-71/TO) e, em sessão extraordinária, no Plenário da Assembleia Legislativa. Ainda na mesma data, após o trâmite célere, o presidente em exercício da Casa promulgou a Lei nº 2.851/2014.

A referida norma altera a Lei nº 1.545, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e subsídios dos policiais civis. O ato normativo concedeu aumento de 21,38% a 2.883 servidores, com efeitos financeiros entre 2015 e 2018.

Verifica-se a mesma celeridade no processo legislativo da Medida Provisória nº 10/2014, conforme fls. 343-365, na AIJE nº 3-71/TO.

Por sua vez, os recorrentes alegam que as alterações legislativas trataram exclusivamente de modificações feitas na carreira dos servidores, porém sem ganhos salariais. Importante salientar que os recorrentes não trazem em seus recursos os parâmetros utilizados para a concessão dos reajustes.

Nesse ponto, é importante diferenciar a majoração de vencimentos da recomposição do poder de compra. Conforme já assinalou o Plenário deste Tribunal, “a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso X permite expressamente a revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, com o fito de

manutenção do poder aquisitivo. E aquilo que é manutenção do poder de compra dos servidores públicos e adicionado ao seu vencimento para tanto, levando em consideração os índices da inflação, não se trata de majoração, mas de atualização do valor real dos vencimentos (em oposição ao valor nominal), até em prestígio da irredutibilidade do art. 37, inciso XV, da Constituição Federal” (AgR-REspe nº 461-79/SC, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 7.8.2014).

Por outro lado, é cediço que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009<sup>3</sup>, em sede de repercussão geral, a qual estipulava a Taxa Referencial (TR) como índice para a correção monetária nos casos de débitos de natureza não tributária. Porém, nessa decisão, não ficou estipulado o índice que deveria ser utilizado para substituir o valor de referência disposto na norma. Recentemente, em 24.9.2018, o relator, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, deferiu pedido de efeito suspensivo aos embargos de declaração até que o STF module os efeitos da orientação estabelecida.

Contudo, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, decidiu que, em condenações judiciais referentes a remunerações a servidores e empregados públicos com efeitos a partir de julho de 2009, o Estado deverá aplicar como índice de correção monetária o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)<sup>4</sup>, divulgado trimestralmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Assim, ao tomar por base os últimos 12 (doze) meses anteriores à edição da primeira medida provisória editada para a concessão de aumentos na remuneração dos servidores públicos, verifica-se que o IPCA divulgado ficou em 6,15%<sup>5</sup>. Já as variações nas remunerações mencionadas pela Corte Regional chegam a 416,31%, ou seja, muito acima da recomposição das perdas salariais alegada pelos recorrentes.

*Ademais, apenas quanto às medidas provisórias com a finalidade de concessão de aumentos salariais, foram editadas 14, as quais produzem efeitos jurídicos na data de sua publicação.* Ressalta-se, ainda, que algumas

<sup>3</sup> STF. RE nº 870947/SE, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* em 17.11.2017 (Info 878).

<sup>4</sup> STJ. 1ª Seção. REsp nº 1.495.146/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.3.2018 (Info 620).

<sup>5</sup> Disponível em: <[https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc\\_ipca/defaultseriesHist.shtm](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultseriesHist.shtm)>

foram convertidas em lei em apenas dois dias, sem a demonstração dos critérios utilizados para corrigir a remuneração dos servidores públicos.

Além disso, não há qualquer menção, nos processos legislativos consultados, quanto à referência de onde viriam os recursos que custeariam o aumento das despesas correntes do estado. Com efeito, é de conhecimento geral que os projetos de lei e as medidas provisórias encaminhadas ao Legislativo com a finalidade de conceder reajustes salariais mencionem o impacto orçamentário e financeiro, consoante dispõe o art. 16 da LC nº 101/2000<sup>6</sup>.

Diante dessas considerações, é de se ver que tais ações adotadas pelo recorrente Sandoval Lobo Cardoso tiveram a capacidade de atingir a normalidade das eleições e a igualdade entre os pleiteantes, ainda que os efeitos financeiros somente ocorressem a partir de 2015, ou seja, quando o então candidato, se reeleito, tomaria posse.

Portanto, é certo que os aumentos salariais com efeitos financeiros após o pleito também podem influir na vontade do eleitor. Isso porque, conforme pontuado no acórdão regional, é bem possível que os beneficiados e seus respectivos familiares votem na chapa para assegurar que o ato, de fato, integre o seu patrimônio jurídico. Logo, traz aos servidores públicos beneficiados a sensação de que apenas com a vitória do candidato que concedeu o aumento a lei seria cumprida com seus respectivos efeitos financeiros.

Os fatos ora relatados demonstram que a máquina administrativa foi utilizada em prol da candidatura dos recorrentes meses antes do início do período eleitoral de 2014. Houve, na espécie, uma tentativa de confusão entre interesse público e interesse do governante, com a justificativa de corrigir perdas salariais, cuja finalidade inequívoca era angariar a simpatia dos servidores público para as eleições de 2014.

No que diz respeito ao abuso de poder, o bem tutelado é a normalidade e a legitimidade do pleito. É de se ressaltar que não há falar

---

<sup>6</sup> Lei Complementar nº 101/2000

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

em potencialidade lesiva da conduta para influir nas eleições de 2014, sendo suficiente a constatação de gravidade das circunstâncias para sua configuração, conforme jurisprudência desta Corte:

Eleições 2014. Recursos ordinários. Ação de investigação judicial eleitoral. Publicidade institucional. Governador, vice-governador e secretário de estado de publicidade institucional. Conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997, abuso de autoridade (art. 74 da Lei 9.504/1997) e abuso de poder político (art. 22 da Lei Complementar 64/1990).

[...]

*12. Não mais se exige, para o reconhecimento da prática abusiva, que fique comprovado que a conduta tenha efetivamente desequilibrado o pleito ou que seria exigível a prova da potencialidade, tanto assim o é que a LC 64/1990, com a alteração advinda pela LC 135/2010, passou a dispor: "Para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam".*

[...]

Recurso ordinário do vice-governador parcialmente provido, para afastar o abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/1997, bem como a declaração de inelegibilidade, por abuso do poder político (art. 22 da LC 64/1990), diante da ausência de responsabilidade no fato apurado, mantendo a aplicação da multa decorrente da conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da LC 9.504/1997.

(RO nº 1723-65/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 27.2.2018.)

Eleições 2008. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e político. Declaração de inelegibilidade. Desprovisionamento.

[...]

*2. Quanto ao abuso de poder, nos termos da nova redação do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, não se analisa mais a potencialidade de a conduta influenciar no pleito (prova indiciária da interferência no resultado), mas "a gravidade das circunstâncias que o caracterizam". Todavia, por se referir ao pleito de 2008, aplica-se ao caso dos autos a jurisprudência da época que ainda condicionava a configuração do abuso de poder à análise da potencialidade apta a desequilibrar o pleito.*

(REspe nº 16270-21/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 30.11.2016.)

Dessa forma, deve ser mantida a condenação do recorrente Sandoval Lobo Cardoso pela prática de abuso de poder político, visto que a

concessão de benefícios a servidores públicos teve gravidade suficiente para comprometer a normalidade e a lisura do processo eleitoral.

Por sua vez, o recorrente Joseli Ângelo Agnolin, então candidato a vice-governador, alega que não detinha domínio dos fatos configurados como abusivos, portanto não seria possível sofrer os efeitos da inelegibilidade.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que Sandoval Lobo Cardoso assumiu a chefia do governo do Estado de Tocantins em abril de 2014, após eleição indireta para término do mandato, em que foi eleito juntamente com o Vice-Governador Tom Lyra, em virtude da cassação do governador eleito em 2010, Siqueira Campos.

Como se vê, o ora recorrente Joseli Ângelo Agnolin foi apenas candidato a vice-governador nas eleições gerais de 2014, na chapa encabeçada por Sandoval Lobo Cardoso, tendo, portanto, *sido mero beneficiário da conduta abusiva praticada pelo então governador*.

Com efeito, para a declaração da inelegibilidade de candidato em virtude da configuração de abuso de poder, em condenação calcada no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, é necessária a participação, direta ou indireta, na prática do ato abusivo, e não apenas a condição de mero beneficiário.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem assentado que o requisito indispensável para a incidência da inelegibilidade é a responsabilidade pela prática do ato, excluindo sua aplicabilidade nos casos em que o candidato é apenas beneficiário, sem que se identifique sua participação ou anuência na conduta abusiva. Confira-se:

Eleições 2016. Recursos especiais eleitorais com agravo. Direito Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito eleitos. Prática de conduta vedada e abuso de poder político. Preliminares rejeitadas. Parcial provimento. Cassação mantida. Ações cautelares prejudicadas. Novas eleições.

*Hipótese*

1. Agravos nos próprios autos em face de decisão que inadmitiu recursos especiais eleitorais, que têm por objeto acórdão do TRE-RJ que determinou a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Paraty/RJ no pleito de 2016, em razão da prática de condutas vedadas previstas no art. 73, IV, V e § 10, da Lei nº 9.504/1997 e de abuso de poder político. Ações cautelares nas quais foram deferidas liminares pelo relator originário para conferir efeito suspensivo aos recursos, mantendo os recorrentes nos cargos. Agravo interno contra decisão que deferiu a liminar.

2. Hipótese em que prefeito candidato à reeleição e Presidente da Câmara dos Vereadores candidato ao cargo de vice promoveram: (i) a redução da carga horária semanal de uma categoria de servidores públicos municipais por lei sancionada e promulgada a menos de dois meses do pleito, para conferir tratamento isonômico em relação às demais categorias já beneficiadas; e (ii) a intensificação do programa de regularização fundiária nos meses anteriores à eleição, com a concessão de direito real de uso de áreas de propriedade do município, sem comprovação de dotação orçamentária específica nos exercícios anteriores.

3. Agravos providos para exame dos recursos especiais.

[...]

#### *Participação do vice*

18. O acórdão recorrido impôs ao vice-prefeito a sanção de inelegibilidade por entender que ele contribuiu para a prática da conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997 – cuja configuração é afastada neste julgamento –, por ser o Presidente da Câmara de Paraty quando da aprovação do projeto de lei que reduziu a carga horária de servidores no período eleitoral. *Não ficou, porém, demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-prefeito na intensificação do programa de regularização fundiária, tendo atuado como mero beneficiário da conduta ilícita.*

19. Recurso parcialmente provido para afastar a sanção de inelegibilidade imposta a Luciano de Oliveira Vidal, mantendo-se a cassação e a multa pela conduta vedada do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997.

#### *Conclusão*

20. Agravos conhecidos e providos. Provimento parcial dos recursos especiais eleitorais, a fim de: (i) afastar a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997 e a multa dela decorrente; e (ii) afastar a imposição da sanção de inelegibilidade ao vice-prefeito. Ações cautelares e agravo interno prejudicados.

21. Mantida a decisão de cassação dos diplomas dos recorrentes, deve haver a convocação imediata de novas eleições diretas para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Paraty/RJ, a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

(AI nº 283-53/RJ, rel. Min. Luis Roberto Barroso, julgado em 2.10.2018 – grifei.)

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social.

*– Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. Caso o candidato seja apenas beneficiário da*



*conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 489-15/RJ, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 19.11.2014 – grifei.)

*In casu*, a Corte Regional entendeu por estender a Joseli Ângelo Agnolin, então candidato a vice-governador no pleito de 2014, os efeitos da inelegibilidade decorrente da condenação por abuso de poder político praticado por Sandoval Lopes Cardoso não em virtude da prática de ato comissivo de sua parte, mas como consequência lógico-jurídica da indivisibilidade da chapa.

Nesse ponto, entendo que o acórdão regional merece reparos.

Isso porque, evidenciada a prática de abuso de poder político por parte do então Governador, Sandoval Lopes Cardoso, e ausente a participação, direta ou indireta, do recorrente Joseli Ângelo Agnolin na concessão de aumento aos servidores públicos estaduais, tendo sido, portanto, mero beneficiário da conduta ilícita perpetrada, não há falar na incidência da sanção de inelegibilidade para o candidato a vice-governador no pleito de 2014.

Assim, não configurado o requisito essencial para ensejar a inelegibilidade do recorrente Joseli Ângelo Agnolin, *é de ser dado provimento ao recurso por ele interposto para afastar a pecha de inelegibilidade.*

Por fim, deixo de analisar as demais alegações de mérito apresentadas no recurso de Joseli Ângelo Agnolin, porquanto são mera cópia da contestação apresentada nos autos. Ademais, referem-se a temas rechaçados pela Corte de origem e que nada influenciaram o reconhecimento do abuso de poder político, o qual, repita-se, ficou configurado apenas e tão somente em virtude dos aumentos concedidos aos servidores públicos estaduais, não havendo falar, portanto, em sucumbência.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso ordinário de Sandoval Lobo Cardoso e dou parcial provimento ao recurso interposto por Joseli Ângelo Agnolin* para afastar a declaração de inelegibilidade que foi imposta ao candidato a vice-governador, uma vez não comprovada sua participação nos atos ilícitos praticados.

*Reautuem-se os feitos como recursos ordinários.*

É o voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, acompanho o relator para negar seguimento ao recurso ordinário interposto por Sandoval Lobo Cardoso e dar provimento ao recurso ordinário interposto por Joseli Ângelo Agnolin, afastando a sua inelegibilidade e destacando que:

i. A concessão de benefícios remuneratórios a servidores públicos em ano eleitoral, em patamares muito superiores aos necessários para a recomposição da perda do poder de compra, configura conduta apta a abalar a igualdade entre os candidatos e o equilíbrio nas eleições, caracterizando abuso do poder político.

ii. A sanção aplicada não deve atingir o candidato a vice-governador, que não detinha poderes de gestão ou assinou os atos que fundamentaram a declaração de inelegibilidade.

Acompanho integralmente o relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, o eminente relator entende configurado o abuso de poder político, faz um conjunto de considerações sobre todos esses fatos e eventos que também foram objetos de nossa análise, as medidas assinadas, a variação que projetou para a recomposição de perdas salariais. Enfim, concessão de benefícios, de modo a comprometer a normalidade e a lisura do pleito eleitoral.

Portanto, entendo que o caminho é precisamente esse que Sua Excelência está a indicar: negar provimento ao recurso ordinário de Sandoval Lobo Cardoso e, por outro lado, parece-me que o relator hauriu, por parte do recorrente Joseli Ângelo Agnolin, a condição de mero beneficiário. Creio que a ausência de comprovação de sua participação em relação a essa conduta restou evidente nos autos e, por essa razão, também na linha do acompanhamento feito pelo Ministro Luís Roberto Barroso, estou de inteiro acordo com a conclusão do eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, acompanho o relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Acompanho o relator, Senhora Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, o bem alinhado voto do eminente relator descreve situação exemplar em que deve ser reconhecido o grave abuso de poder econômico e político.

De fato, Sua Excelência apontou que a bondade financeira com recursos públicos superou o percentual de 400%. Ou seja, acréscimos remuneratórios sem justificativa, que são limitados em ano eleitoral para a recomposição do salário dos servidores.

Acompanho integralmente o voto e cumprimento Sua Excelência.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o eminente relator.

## EXTRATO DA ATA

RO nº 18-40.2015.6.27.0000/TO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Joseli Ângelo Agnolin (Advogado: Leandro Fernandes Chaves – OAB: 2569/TO). Recorrente: Sandoval Lobo Cardoso (Advogados: Pedro Henrique Holanda Aguiar Filho – OAB: 4734/TO e outros). Recorrida: Coligação a Experiência Faz a Mudança (Advogados:

Solano Donato Carnot Damacena – OAB: 2433/TO e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

RO nº 3-71.2015.6.27.0000/TO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Joseli Ângelo Agnolin (Advogado: Leandro Fernandes Chaves – OAB: 2569/TO). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, recebeu os recursos especiais como ordinários. Prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário de Sandoval Lobo Cardoso e deu parcial provimento ao recurso interposto por Joseli Ângelo Agnolin para afastar a declaração de inelegibilidade que lhe foi imposta, uma vez não comprovada sua participação nos atos ilícitos praticados, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento do Ministro Admar Gonzaga sem revisão.

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL  
Nº 0601575-58.2018.6.00.0000**

**BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS)

Advogados: Fernando Antonio dos Santos Filho – OAB: 37934/DF e  
outros

Representado: Denisson Moura de Freitas

Advogados: Melise Cezimbra Mello – OAB: 54042/RS e outros

Representado: Jair Messias Bolsonaro

Advogados: Gustavo Bebianno Rocha – OAB: 81620/RJ e outros

Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão

Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP

**Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições de 2018. Presidente e vice-presidente da República. Preliminares. Inépcia da petição inicial. Ilegitimidade passiva. Imprestabilidade da prova. Rejeição. Depoimento pessoal. Meio de prova. Falta de previsão legal. Consentimento da parte. Possibilidade. Limites. Demanda. Pedido e causa de pedir. Princípio. Adstrição. Alegação. Abuso do poder econômico. Elementos. Caracterização. Uso. Recursos públicos ou privados. Gravidade. Desequilíbrio do pleito. Engajamento. Empresário. Campanha de candidato. Preservação da igualdade de condições na disputa. Coação. Empregados. Iniciativa privada. Configuração. Ato abusivo. Exigência. Prova segura. Manifesto constrangimento. Ausência de demonstração. Improcedência.**

1. A petição inicial não é inepta quando presentes seus elementos essenciais (partes, causa de pedir e pedido) e ausentes os vícios previstos no art. 330, § 1º, do CPC/2015, de modo a possibilitar às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o esclarecimento dos fatos no curso da instrução processual.

2. As partes não estão obrigadas a prestar depoimento pessoal, ante a falta de previsão na LC nº 64/1990 e o caráter indisponível dos interesses envolvidos, embora não estejam impedidas de fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 1º.4.2005).

3. O art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, exige, para a abertura de investigação judicial eleitoral, que sejam relatados fatos e indicados provas, indícios e circunstâncias, sem prejuízo de que, no curso da instrução, esteja assegurado o uso dos meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, submetido ao controle e ao convencimento motivado do julgador (CPC/2015, arts. 369 a 371).

4. O candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, ainda que a conduta investigada não seja a ele atribuída. Precedente.

5. O princípio jurídico processual da congruência, adstrição ou correlação estabelece que o pronunciamento judicial fica adstrito ao pedido e à causa de pedir postos na inicial da ação, pela iniciativa do autor, não competindo ao julgador modificar, suprir ou complementar o pedido da parte.

6. A ampliação dos poderes instrutórios do juiz pelo art. 23 da LC nº 64/1990 e pelo CPC/2015 deve ocorrer nos limites predefinidos como pedido e causa de pedir pelo autor da ação, porquanto cabe às partes descrever os elementos essenciais à instrução do feito, e não ao magistrado, que não é autor da ação.

7. “Uma das garantias processuais mais relevantes, integrante do justo processo jurídico, é aquela que diz respeito à ciência, pela pessoa acionada, de todos os fatos e argumentos alegados contra si pela parte promovente. Por isso se diz que a petição inicial define os polos da demanda e delimita o seu objeto, em face do qual se desenvolve a resposta à lide e se instala a atividade probatória. A instrução

visa ao convencimento do julgador, quanto à materialidade e à autoria dos atos postos na imputação (inicial da ação sancionadora), sendo a sua produção o núcleo ou o centro da solução da questão. Não se pode aceitar (nem se deve aceitar) decisão judicial condenatória sem prova concludente dos fatos imputados e da sua autoria". (AIJE nº 1943-58, redator para o acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 12.9.2018.)

8. Para se caracterizar o abuso de poder, impõe-se a comprovação, de forma segura, da gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo). A mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, não obstante deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não se constitui mais em fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

9. O abuso do poder econômico, por sua vez, caracteriza-se pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), com gravidade suficiente para afetar o equilíbrio entre os candidatos e macular a legitimidade da disputa.

10. Não configura prática abusiva o engajamento de empresário na campanha de determinado candidato, mediante o encaminhamento de vídeo a seus funcionários, no qual se limita a convidá-los a participar de ato de campanha, sem exteriorizar ameaças ou retaliações aos que não aderirem à iniciativa.

11. Inexistência, nesse caso, de acervo probatório seguro a demonstrar a prática de condutas concretas de manifesto constrangimento, capazes de incutir em contingente expressivo de pessoas a ideia de que o fato de determinado candidato não se eleger poderá ocasionar prejuízos a sua relação de trabalho.

12. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para afastar legalmente determinado

mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional e fundamento em provas robustas admitidas em direito, verificar a existência de grave abuso de poder, suficiente para ensejar as rigorosas sanções de cassação do registro, diploma ou mandato e inelegibilidade. Precedentes.

13. Ação de investigação judicial eleitoral que, rejeitadas as questões preliminares, se julga improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2018.

Ministro JORGE MUSSI, relator

---

Publicado no *DJe* de 28.3.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, transcrevo a seguir o relatório por mim assentado em 14.11.2018 neste processo (ID nº 1899288):

A Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS) ajuizou, com fundamento nos arts. 14, § 9º, da Constituição e 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico contra Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, candidatos a presidente e vice-presidente da república, respectivamente, e Denisson Moura de Freitas.

Alegou a coligação representante que o terceiro representado teria emitido comunicado, via áudio, a funcionários de sua empresa, solicitando-lhes que passassem “a usar adesivos e camisetas de apoio ao candidato Jair Bolsonaro”.

Asseverou que o caráter eleitoral do conteúdo das mensagens transmitidas seria evidente, demonstrando potencial suficiente a comprometer o equilíbrio do pleito de 2018, por se tratar de reforço financeiro não contabilizado no orçamento da campanha e de conhecimento do primeiro representado.



Requeru, por fim, a instauração de ação de investigação judicial eleitoral, a citação dos representados, a produção de provas, a oitiva do Ministério Público Eleitoral e, no mérito, a procedência da ação, “para que, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/1990, este egrégio Tribunal declare a inelegibilidade do representado para as eleições que se realizem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou”.

Determinei, em 4.10.2018, a notificação dos representados, para apresentação de defesa (ID nº 494670).

Em sua defesa (ID nº 514898), Antônio Hamilton Martins Mourão assinalou não ter praticado qualquer ação, ainda que em tese, relativa ao ato impugnado, nem ter conhecimento de divulgação do áudio ou qualquer responsabilidade sobre os fatos da inicial, “não havendo nexo de causalidade entre as supostas práticas caracterizadoras de abuso de poder econômico, nem mesmo por suposto benefício”.

Destacou que houve somente 4 (quatro) publicações, com apenas 1 (um) compartilhamento, ausente, portanto, “o requisito da potencialidade do ato lesivo, capaz de influenciar o resultado do pleito”.

Argumentou que “a Coligação autora não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento de camisetas e adesivos, nem a quantidade supostamente adquirida”, que o áudio não seria prova capaz de determinar que houve a compra e a distribuição do material e que “sequer há prova da efetiva utilização de recursos financeiros pelo terceiro em prol da candidatura do representado”.

De sua parte, Denisson Moura de Freitas (ID nº 529989) esclareceu que, após a prática do ato tido como abusivo, “refluíu da ideia da distribuição de camisetas” e, por isso, não cometeu qualquer conduta que pudesse caracterizar abuso de poder econômico ou mesmo ilícito eleitoral, inexistindo “nos autos qualquer prova neste sentido”.

Pontuou que a fala e o compromisso do áudio demonstrariam “apenas preocupação, como cidadão, com os caminhos do país e a da já anunciada repercussão negativa que um provável governo da coligação representante causaria”.

Por sua vez, Jair Messias Bolsonaro (ID nº 534866) argumentou que a mensagem contida no áudio consistiria em “mera manifestação pessoal de apoiador político à campanha de JAIR BOLSONARO, em que este, frise-se, tomou conhecimento do referido apoio apenas com a notificação da presente ação”.

Salientou que, “tão logo tomou conhecimento de que empresários estariam apoiando sua candidatura e utilizando o ambiente profissional para demonstrar referido apoio”, utilizou suas redes sociais para pedir que não o fizessem.

Afirmou que a representante não teria se desincumbido do ônus de provar sequer o alcance da suposta propaganda ilícita, “juntando à

inicial apenas 05 (cinco) 'prints' de perfis no Facebook dando apoio à candidatura de JAIR MESSIAS BOLSONARO e 01 (uma) pequena alusão ao fato em um site sem qualquer alcance no mundo digital".

Expôs que a coligação autora teria se utilizado de informações colhidas de redes sociais para, a partir do frágil argumento, imputar aos representados "a prática de ato configurador de abuso de poder econômico, sem, entretanto, conseguir estabelecer qualquer liame entre a conduta supostamente ilegal e a campanha eleitoral dos candidatos Investigados".

As respostas trazidas pelos representados refutaram a argumentação posta na inicial e pugnam, por fim, pela improcedência da ação.

Denisson Moura e Jair Bolsonaro suscitaram, ainda, questões preliminares, respectivamente, de inépcia da inicial, "por ausência de pedido e causa de pedir", e de ilegitimidade passiva dos investigados, haja vista a ausência de participação dos candidatos na alegada veiculação e o desconhecimento da conduta supostamente ilegal, ambas matérias que ensejariam a extinção do processo sem resolução do mérito.

Em nova petição (ID nº 544308), a Coligação O Povo Feliz de Novo sustentou a intempestividade da defesa apresentada pelo primeiro representado e requereu a certificação do decurso de prazo, com o imediato desentranhamento dos documentos juntados, e a aplicação dos efeitos da revelia, sob o entendimento de que o prazo para apresentação de defesa teria encerrado em 13.10.2018.

O candidato representado requereu o indeferimento do referido pedido (ID nº 560264), haja vista a necessidade de notificação pessoal dos representados em AIJEs, não sendo "possível considerar citado o Investigado a partir da publicação de despacho em mural eletrônico".

Em despacho de 6.11.2018 (ID nº 1361838), assinei a tempestividade da contestação de Jair Bolsonaro, porquanto, na forma dos arts. 22, IV, da LC nº 64/1990 e 230 e 231, I, do CPC/2015, o termo inicial do prazo é o dia da juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação é realizada pelo correio, como se verifica neste caso, razão pela qual indeferi o pedido da representante e a oitiva do terceiro representado. Encerrada a dilação probatória, concedi às partes o prazo comum de 2 (dois) dias para o oferecimento de alegações, nos termos do art. 22, X, do diploma legal complementar.

Denisson Moura de Freitas, em suas alegações (ID nº 1487188), reiterou os pedidos declinados na peça de defesa.

A Coligação O Povo Feliz de Novo ressaltou, por seu turno (ID nº 1558538), que "a defesa do senhor Denisson assumiu ser este o autor da mensagem apresentada nos presentes autos" e requereu, em juízo de reconsideração, seja deferido o pedido de depoimento pessoal

do terceiro representado e, no mérito, a procedência dos pedidos formulados na inicial.

Jair Messias Bolsonaro (ID nº 1564788) repisou os argumentos da resposta apresentada e pleiteou a improcedência da demanda, “ante a total ausência de conduta que possa configurar abuso econômico”.

Antonio Hamilton Martins Mourão (ID nº 1648488) igualmente reafirmou o aduzido em sua defesa.

Relativamente ao pedido de depoimento pessoal do terceiro representado, inalterada a higidez das razões declinadas para o seu indeferimento – seja pela aplicação da jurisprudência quanto ao tema, seja pela circunstância de que o corregedor somente determinará as diligências reputadas indispensáveis ao esclarecimento dos fatos –, manteve a decisão de ID nº 1361838, por seus próprios fundamentos.

Conferido prazo de 48 (quarenta e oito) horas para pronunciamento, nos termos do art. 22, XIII, da Lei Complementar nº 64, de 1990, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares e pela improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (ID nº 2010938).

*É o relatório.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, a Coligação O Povo Feliz de Novo apontou a existência de abuso do poder econômico atribuído a Jair Messias Bolsonaro, Antonio Hamilton Martins Mourão – candidatos eleitos aos cargos de presidente e vice-presidente da República na Eleições 2018 – e ao empresário Denisson Moura de Freitas, consubstanciado na divulgação de mensagem, por meio de áudio, em que se teria solicitado aos funcionários da empresa Komeco que passassem a utilizar adesivos e camisetas em apoio à candidatura do primeiro e do segundo representados durante evento denominado “Semana Bolsonaro”.

Início o exame das preliminares pela suscitada inépcia da petição inicial para assentar que não há como prosperar. A peça de ingresso contempla partes, causa de pedir e pedido, circunstância que autoriza concluir – como bem observou o Ministério Público em seu parecer, citando precedentes

desta Corte – ter possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a produção de provas no curso da ação, motivo pelo qual se impõe a rejeição desta preliminar. Nesse sentido: AgR-AI nº 45-05/MG, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 10.8.2018; AgR-REspe nº 41-85/SP, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 3.8.2018; e AI nº 45-65/MG, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 21.11.2017.

No que concerne à alegada imprestabilidade de prova, arguida por Jair Bolsonaro, anoto que o art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, exige, para a abertura de investigação judicial eleitoral, que sejam relatados fatos e indicadas provas, indícios e circunstâncias, aplicando-se ao caso, portanto, o sistema de valoração de provas de nossa lei processual, segundo o qual todos os meios legais e moralmente legítimos são aptos para atestar a verdade dos fatos, porque submetidos ao princípio da persuasão racional ou do convencimento motivado do julgador, nos termos dos arts. 369 a 371 do CPC/2015.

O art. 23 da LC nº 64/1990, por seu turno, dispõe que “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Posto isso, a prefacial não tem plausibilidade jurídica.

No que se refere à suscitada ilegitimidade passiva dos investigados, ante a ausência de participação dos candidatos na alegada veiculação e o desconhecimento da conduta ilegal, este Tribunal, no julgamento da Ação Cautelar nº 189-47/RO, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha (*DJe* de 24.11.2015), firmou entendimento de que o candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, ainda que a conduta tida por abusiva não seja a ele atribuída.

É preciso lembrar que “a legitimidade e a normalidade das eleições se afiguram pressupostos materiais para a investidura idônea e legítima do cidadão eleito, bem como para a consequente fruição de seu mandato eletivo” (REspe nº 1260/RN, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 30.6.2017), pelo que a responsabilização da conduta ilícita com aptidão para desequilibrar o pleito pode ser imputada não apenas ao seu autor mas também ao candidato diretamente beneficiado por sua eventual prática.

Por essas razões, rejeito a preliminar.

Antes de adentrar a matéria de fundo, reafirmo as razões do indeferimento do pedido para depoimento pessoal do terceiro representado, em decisão proferida no dia 6.11.2018 (ID nº 1361838) e mantida em 14.11.2018 (ID nº 1899288), por se tratar de procedimento não abrangido pelo rito do art. 22 da LC nº 64/1990, conforme assentado na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, conquanto as partes não estejam impedidas de fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 1º.4.2005).

Além disso, a produção dessa prova oral é inequivocamente desnecessária para o deslinde da controvérsia, haja vista que o investigado Denisson Moura de Freitas expôs a sua versão dos fatos ao apresentar a contestação, a qual pode, inclusive, ser contraditada pela acusação na fase de alegações finais.

Inexiste, portanto, qualquer prejuízo para o pleno exercício do contraditório capaz de justificar a oitiva do investigado.

No mérito, exponho, de plano, os pressupostos jurídicos e probatórios que, no meu entender, necessitam ser preenchidos para a configuração das condutas abusivas reprimidas pela Lei Complementar nº 64/1990, os quais, por conseguinte, acabarão servindo de norte para o exame de mérito dos fatos supostamente ilícitos imputados nas referidas ações.

Para tanto, valho-me de primoroso voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, que, de forma bastante elucidativa, soube identificar e explicitar os aspectos a serem considerados para a precisa identificação do abuso de poder, tema de inegável complexidade e objeto de intenso debate na jurisprudência e na doutrina, notadamente por conta da escassez de um conceito previsto em lei fixando os elementos tipificadores desse ilícito eleitoral.

Refiro-me, no ponto, ao Recurso Especial Eleitoral nº 1528-45, publicado no *DJe* de 2.6.2017, cuja ementa ostenta a seguinte lição:

17. O abuso de poder (*i.e.*, econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se

procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

18. O critério quantitativo (*i.e.*, potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

[...]

20. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

Efetivamente, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não se exige mais a potencialidade da conduta ilícita com intuito de alterar o resultado da eleição para fins de configuração do ato abusivo, “mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam” (art. 22, XVI, LC nº 64/1990).

No expressivo dizer da Ministra Luciana Lóssio:

[...] deflui do dispositivo que a verificação do abuso passou a demandar a avaliação da gravidade das circunstâncias inerente ao fato em si, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato. (AgR-REspe nº 259-52/RS, DJe de 14.8.2015.)

A Constituição Federal é categórica na indicação dos valores a serem resguardados pelo Direito Eleitoral quando inscreve como parâmetro para a legislação complementar a proteção à “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º).

Outrossim, no plano infraconstitucional, a Lei nº 9.504/1997 reprime, com a perda do registro de candidatura ou a cassação do diploma, a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), a movimentação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A), bem como diversos comportamentos

administrativos “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73), demonstrando a inequívoca preocupação em proteger a manifestação popular e o necessário equilíbrio da disputa política de influência indevidas do poderio econômico e político da sociedade.

Desse modo, a mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, conquanto deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não se constitui mais em fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

A propósito, valho-me, uma vez mais, do precedente de relatoria do Ministro Luiz Fux anteriormente citado, no qual Sua Excelência consigna:

Se diagnosticadas circunstâncias desabonadoras da conduta dos *players* durante a competição eleitoral, capazes de aniquilar e vilipendiar a hignidade e a sinceridade que devem presidir as eleições, o reconhecimento de corrupção eleitoral [e de abuso de poder] é medida que se impõe.

Referido comportamento não se coaduna com o jogo democrático ético, transparente e republicano, máxime porque macula a própria noção de legitimidade do pleito, ínsita que é ao Estado democrático de direito, nomeadamente por resguardar, de forma suficiente, o direito dos cidadãos, atores principais dentro do processo político. No limite, é a própria liberdade de voto que se afigura comprometida.

Consoante afirmado algures, a legitimidade e a normalidade das eleições são pressupostos materiais para a investidura idônea do cidadão eleito e o conseqüente desempenho de seu mandato eletivo.

Pontuados os requisitos jurídicos a serem utilizados no processo de subsunção dos fatos à norma para fins de conformação do abuso de poder, é preciso enfatizar a imprescindibilidade de outro elemento exigido para condenação com base na Lei das Inelegibilidades, qual seja, a existência nos autos de conjunto probatório seguro a demonstrar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados e sua inequívoca gravidade para macular a regularidade do pleito.

É que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas e conclusivas admitidas

em direito, a existência de grave ilícito eleitoral suficiente para ensejar as severas e excepcionais sanções de cassação de diploma e de declaração de inelegibilidade (REspe nº 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 16.12.2014 e RO nº 2650-41/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 8.5.2017).

Ou, ainda:

[...]

A retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionáíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (FUX, Luiz. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvítes ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

(REspe nº 901-90/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 14.3.2017.)

No que diz respeito a esse aspecto probatório, também tomo por diretriz, para formação do meu convencimento, as lúcidas ponderações do Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, a saber:

[...] no âmbito de uma formação social organizada *sob a égide* do regime democrático, *não se justifica, sem base probatória idônea, mesmo em sede eleitoral, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se* – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – *em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelem-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas cuja existência poderia conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet. Meras conjecturas* (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) *ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica.* Não se pode – *tendo-se presente* o postulado constitucional da não-culpabilidade – *atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma.*



*Não questiono a eficácia probante dos indícios, mas enfatizo que a prova indiciária – para viabilizar um juízo de condenação (penal ou civil) – deve ser veemente, convergente e concatenada, não excluída por contra-indícios, nem abalada ou neutralizada por eventual dubiedade que possa emergir das conclusões a que tal prova meramente circunstancial dê lugar, sob pena de o acolhimento judicial desses elementos probatórios indiretos, quando precários, inconsistentes ou impregnados de equivocidade, importar em incompreensível transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade.*

*É que os indícios somente terão força convincente, “quando [...] concordes e concludentes”, pois indícios que não sejam coesos, firmes ou seguros não podem legitimar, a meu juízo, um decreto de condenação ou, como no caso, de cassação de diploma.*

(REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004.)  
(Destques no original.)

Logo, de tudo emerge a conclusão de que, para se caracterizar o abuso de poder apto à incidência das graves penalidades aqui referidas, exsurge impositivo restar comprovada, de forma inequívoca, a gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo).

Entendo necessário enfatizar, ainda, que a lesividade da conduta para conformação do uso abusivo do poder numa eleição presidencial, a meu sentir, deve ser mais evidente, quer em razão da importância do cargo de presidente da República no âmbito nacional e internacional, quer por se tratar de pleito de proporções continentais a envolver um eleitorado de quase 150 milhões de cidadãos.

E, nesse ponto, ganha relevo o alerta do então Ministro Caputo Bastos, no REspe nº 25.073/BA, DJ de 17.3.2006, no sentido de que a “intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como referência o delicado equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral”.

De fato, todo poder emana do povo, competindo à Justiça Eleitoral proteger essa vontade popular e não substituí-la.

Enfim, disso resulta que, à luz do princípio da reserva legal proporcional, nem todo ato ilícito reconhecido por esta Justiça Especializada será

necessariamente abusivo e, por conseguinte, apenado com os gravames alusivos à cassação de registro, mandato ou diploma e à inelegibilidade, podendo configurar ofensa a outros bens jurídicos igualmente tutelados pela legislação, a exemplo das condutas vedadas, passíveis de imposição das sanções de suspensão imediata da conduta e multa.

Ainda consigno que, não obstante sua designação jurídica, a ação de investigação judicial eleitoral não possui a natureza processual de inquérito, ou seja, de procedimento prévio destinado a promover diligências investigativas com o intuito de revelar a autoria e a materialidade de práticas abusivas. Constitui, de fato, verdadeira ação eleitoral, pela qual se deduz em juízo a pretensão de fulminar a elegibilidade de determinado candidato ou eleitor em razão da ocorrência de abuso de poder, em decorrência do que o autor deve narrar fatos ilícitos concretos e objetivos, com gravidade suficiente para afetar a regularidade do pleito, indicando, desde logo, as provas aptas a comprovar a sua prática.

No emblemático julgamento da AIJE nº 1943-58/DF e das ações que lhe eram conexas, propostas contra os candidatos eleitos para o cargo de presidente e vice-presidente da República em 2014, Dilma Rousseff e Michel Temer, este Tribunal fixou importantes premissas a respeito dos limites da causa de pedir que devem orientar a instrução e o julgamento desse tipo de ação eleitoral, as quais reproduzo da ementa do aludido precedente:

[...]

*O pedido formulado pelo autor, na inicial da ação, delimita o seu objeto, não se admitindo a sua ampliação posterior para incluir elementos ou fatos que deixaram de figurar na petição inaugural.*

a) *Segundo o princípio jurídico processual da congruência, adstrição ou correlação, o julgamento judicial fica adstrito ao pedido e à causa de pedir postos na inicial da ação, pela iniciativa do autor. Assim, não compete ao órgão julgador modificar, alterar, retocar, suprir ou complementar o pedido da parte promovente.*

b) *A formação da convicção judicial, também em sede eleitoral, elabora-se livremente, mediante a apreciação do acervo probatório trazido aos autos, mas nos limites da moldura fixada no pedido posto na inicial da ação. O julgador eleitoral pode valer-se da prova encontrável nos chamados fatos públicos e notórios, bem como na valoração dos indícios e presunções, prestigiando as circunstâncias relevantes da causa mas não as estranhas a ela, ainda que não tenham sido indicadas*

ou alegadas pelas partes, tudo de modo a dar primazia à preservação do interesse público de lisura do pleito eleitoral, como enuncia o art. 23 da LC 64/1990.

c) No entanto, esse art. 23 da LC 64/1990, ao alargar a atividade probatória, não autoriza a prolação de juízo condenatório que não seja fundado diretamente na prova dos fatos que compuseram o suporte empírico da iniciativa sancionadora. Em outros termos, esse dispositivo legal não elimina do mundo do processo as garantias clássicas das pessoas processadas nem detona os limites da atuação judicial, como se abrisse a sua porta ao ingresso de procedimentos indiscriminados ou mesmo à inclusão de fatos que não foram apontados na peça inaugural do processo. Numa ação sancionadora isso seria fatal para o sistema de garantias processuais.

d) *A ampliação dos poderes instrutórios do juiz pelo art. 23 da LC 64/1990 e pelo Código Fux deve ocorrer nos limites do que predefinido como pedido e causa de pedir pelo autor da ação, uma vez que cabe às partes descrever os elementos essenciais à instrução do feito, e não ao juiz, que não é autor da ação.* Ao declarar a constitucionalidade do referido art. 23 da LC 64/1990, o Supremo Tribunal Federal assentou que a atenuação do princípio dispositivo no Direito Processual moderno não serve a tornar o magistrado o protagonista da instrução processual. A iniciativa probatória estatal, se levada a extremos, cria, inegavelmente, fatores propícios à parcialidade, pois transforma o juiz em assistente de um litigante em detrimento do outro. As partes continuam a ter a função precípua de propor os elementos indispensáveis à instrução do processo, mesmo porque não se extinguem as normas atinentes à isonomia e ao ônus da prova (ADI 1.082/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.10.2014).

e) *A atividade estatal repressora de desvios ou de ilícitos de qualquer natureza somente é exercida com legitimidade quando se desenvolve nos padrões jurídicos e judiciais processuais previamente delineados e aceitos como regedores dessa mesma atividade. Em razão disso, não são toleráveis surpresas desconcertantes, causadoras de prejuízo à ampla defesa da parte, no contexto do justo processo jurídico. Não demonstra reverência aos ditames do Direito a atividade sancionadora que se afastar do plexo das garantias que resguardam a pessoa processada contra excessos ou demasias dos agentes operadores da repressão.*

f) *Uma das garantias processuais mais relevantes, integrante do justo processo jurídico, é aquela que diz respeito à ciência, pela pessoa acionada, de todos os fatos e argumentos alegados contra si pela parte promovente. Por isso se diz que a petição inicial define os polos da demanda e delimita o seu objeto, em face do qual se desenvolve a resposta à lide e se instala a atividade probatória. A instrução visa ao convencimento do julgador,*

*quanto à materialidade e à autoria dos atos postos na imputação (inicial da ação sancionadora), sendo a sua produção o núcleo ou o centro da solução da questão. Não se pode aceitar (nem se deve aceitar) decisão judicial condenatória sem prova concludente dos fatos imputados e da sua autoria.*

g) Na presente ação, serão apreciadas as provas produzidas até a estabilização da demanda, de modo que é somente o rol daqueles fatos, com a exclusão de quaisquer outros, que compõe o interesse da jurisdição eleitoral e demarca o exercício da atividade das partes relativamente às provas. Nem mais e nem menos, sob pena de o processo se converter num campo minado de súbitas armadilhas e surpresas.

h) Os princípios constitucionais do contraditório exigem a delimitação da causa de pedir, tanto no processo civil comum como no processo eleitoral, para que as partes e também o julgador tenham pleno conhecimento da lide e do efeito jurídico que deve ser objeto da decisão. Colhe-se da jurisprudência do colendo STJ que o juiz não pode decidir com fundamento em fato não alegado, sob pena de comprometer o contraditório, impondo ao vencido resultado não requerido, do qual não se defendeu (REsp 1.641.446/PI, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 21.3.2017).

i) As garantias processuais interessam às partes do processo e também a toda a coletividade, pois instituem preceitos protetores dos direitos e das liberdades de todos os integrantes do grupo social, além de se tratar de elemento estruturante do conceito funcional do justo processo jurídico.

j) Assim, no Direito Eleitoral, o juiz eleitoral, ao exercer o seu poder-dever de iniciativa probatória na busca da verdade real, precisa observar os freios impostos pela Constituição quanto à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), pela legislação eleitoral quanto ao prazo decadencial das ações eleitorais (art. 97-A da Lei 9.504/1997) e pelo Código de Processo Civil no que concerne ao princípio da congruência (arts. 141 e 492).

k) Estas ações são de direito estrito, que não podem ser conduzidas pelo procedimento civil comum ordinário, e exigem prova pré-constituída para a retirada de candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo voto popular. O curtíssimo prazo para a realização de atos processuais eleitorais busca preservar a soberania popular, ou seja, o voto manifestado pelo titular da soberania e o exercício do mandato de quem ganhou a eleição, democraticamente, nas urnas.

l) Preliminar acolhida, para afastar os elementos ou fatos que deixaram de figurar nas petições iniciais e extrapolaram as causas de pedir das demandas”.

(AIJE nº 1943-58/DF, DJe de 12.9.2018, rel. Min. Herman Benjamin, redator para o acórdão, Min. Napoleão Nunes Maia Filho.) (Sem destaques no original.)

Como visto, a imputação fático-jurídica descrita na inicial constitui a baliza demarcatória da amplitude da demanda a ser dirimida pela Justiça Eleitoral. Eventuais condutas ilícitas que sejam estranhas à descrição dos fatos contidos na peça inaugural não poderão ser consideradas, na respectiva ação, para fins de formação da convicção sobre a ocorrência ou não do abuso de poder atribuído aos réus.

Em consonância com esse entendimento, a minirreforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015, ao determinar o julgamento em conjunto de controvérsias eleitorais, adotou como critério imprescindível e necessário para a reunião dos processos a similitude fática das lides, ou seja, devem ser reunidas para julgamento comum “as ações eleitorais propostas por partes diversas *sobre o mesmo fato*” (sem destaques no original), nos termos do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997.

Nesse enfoque, a apuração da gravidade de eventual abuso para macular a legitimidade e a normalidade das eleições, quando decorrente da prática de diversos ilícitos – o comumente chamado de “conjunto da obra” –, somente será possível se referidos comportamentos fizeram parte da causa de pedir da inicial.

Tendo por diretrizes referidas premissas, adentro no exame das alegações e das provas dos autos.

Na demanda em apreço, a imputação envolve, única e exclusivamente, o suposto uso de coerção em empresa para a obtenção de votos, a qual configuraria a prática de abuso do poder econômico, que se caracteriza pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre os candidatos, consoante orientação consolidada por esta Corte Superior, refletida nos fragmentos das ementas, entre outros, dos seguintes julgados:

Recurso especial. Eleições 2016. Prefeito. Vice-prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso de poder econômico. Art. 22 da LC 64/1990. Distribuição. Bebida.  
[...]

9. Abuso de poder econômico caracteriza-se pela utilização desmedida de aporte patrimonial que, por sua vultosidade, é capaz de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando a lisura do pleito e seu desfecho. Precedentes.

10. A teor do art. 22, XVI, da LC 64/1990, para a configuração do abuso considerar-se-á a gravidade das circunstâncias do caso.

[...]

14. Assim, seja sob o aspecto quantitativo ou qualitativo, a conduta em exame não é suficientemente grave para desconstituir a vontade da maioria popular sufragada na eleição majoritária de Sandovalina/SP em 2016.

(REspe nº 626-54/SP, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 11.5.2018.)

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado federal e deputado estadual. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Art. 22 da LC 64/1990. Distribuição de propaganda impressa em igreja. Não configuração. Desprovisionamento.

1. Abuso de poder econômico configura-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, vindo a comprometer valores essenciais a eleições democráticas e isentas, o que também pode ocorrer mediante entrelaçamento com o instituto do abuso de poder religioso. Precedentes.

(RO nº 8044-83/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 5.4.2018.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Abuso de poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Não configuração. Desprovisionamento.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando um desequilíbrio na disputa eleitoral.

2. Ainda segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico configura-se mediante o 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.

(AgR-REspe nº 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.12.2014.)

A respeito, não tenho dúvidas de que o ato de coagir empregados da iniciativa privada a votarem em determinado candidato pode vir a retratar o uso abusivo do poder econômico, a teor do que já decidiu o

Tribunal Superior Eleitoral (RO nº 4377-64/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, RJTSE de 17.11.2011).

Todavia, seria imprescindível a comprovação da prática de condutas concretas de manifesto constrangimento – como, por exemplo, a realização de sucessivas reuniões para exigir o voto, a disponibilização de material de campanha ou a distribuição de fichas de cadastro em que o empregado devesse indicar outras pessoas a votar, conforme apurado no referido precedente –, capazes de inculcar em contingente expressivo de funcionários a ideia de que o fato de não votar em determinado candidato poderia ocasionar prejuízos a sua relação de trabalho.

Esse, contudo, não é o caso dos autos.

O conjunto probatório amealhado pela acusação para comprovar o abuso de poder limita-se às provas trazidas com a inicial, consubstanciadas no áudio de Denisson Moura de Freitas, presidente da empresa Komeko, encaminhado aos seus funcionários solicitando apoio à candidatura de Jair Bolsonaro mediante a utilização de camiseta e adesivo, bem como em imagens retiradas de redes sociais e sítios eletrônicos contendo manifestações particulares de concordância com a referida iniciativa.

Nenhum outro fragmento de prova foi apresentado ou requerido na exordial.

Embora a distribuição da mídia seja incontroversa – nem sequer fora negada pelo indigitado empresário –, não extraio do seu teor assertivas de cunho intimidativo, nem coercitivo, constituindo mera conclamação de esforços para realização de propaganda eleitoral em benefício de Jair Bolsonaro. Não há falar na exteriorização de ameaças ou retaliações aos empregados que não aderiram ao ato de campanha, pelo que ausente o potencial de causar temor apto a influenciar de forma indevida na vontade política do eleitor.

Além disso, o próprio empresário consignou que, após reflexão, “refluíu da ideia”, não havendo, nos autos, evidências da realização de evento ou de distribuição dos referidos itens promocionais, nem mesmo da repercussão do ato tido como irregular entre os funcionários e o eleitorado.

Já o representado Jair Bolsonaro afirmou que:

[...] tão logo tomou conhecimento de que empresários estariam apoiando sua candidatura e utilizando o ambiente profissional para

demonstrar referido apoio, o candidato primeiro Investigado cuidou de utilizar suas redes sociais para pedir que não o fizesse.

Por outro lado, as postagens retiradas das redes sociais apenas registram opiniões pessoais de cidadãos, condizentes com as suas convicções políticas, as quais constituem mero exercício da garantia constitucional a todos assegurada de livre manifestação de pensamento.

A propósito, destaco a posição do Ministro Luiz Fux, veementemente defendida nesta Corte, ao lembrar que:

[...] a liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado democrático de direito, motivo por que o direito de expressar-se e suas exteriorizações (informação e de imprensa) ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades. (RO nº 758-25/SP, redator para o acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 13.9.2017.)

Inexiste, assim, qualquer prova permitindo atestar que a fala do referido empresário teve potencial para causar temor ou inquietação referente a algum mal injusto e grave para o seu corpo de empregados. A prática de constrangimento ilegal realizado no intuito de obter o seu voto decorre, no caso, de mera ilação.

Não fosse isso, também é preciso ponderar que o universo de eleitores possivelmente influenciado pelo suposto abuso de poder seria ínfimo, quando considerado o eleitorado do pleito presidencial.

De todo modo, dentro do contexto processual dos autos, exsurge impositivo reconhecer a inexistência de acervo probatório seguro e consistente a revelar a efetiva ocorrência da grave e abusiva prática de coação eleitoral imputada.

O Órgão Ministerial, ao concluir pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, igualmente observou em seu pronunciamento, lastreado em precedentes do TSE:

[...]  
40. Como se vê, consoante a jurisprudência desta Corte, a inelegibilidade constitui sanção de natureza personalíssima e aplica-se apenas a quem cometeu, participou ou anuiu com o ilícito.



41. No caso em tela, pelo conjunto probatório produzido nos autos, conclui-se pela não comprovação dos ilícitos imputados nem pela existência de eventual gravidade apta a macular a legitimidade e a normalidade das eleições.

42. Como se observa do acervo probatório, não se comprovou, ao menos, a realização da mencionada “semana Bolsonaro” na qual poderiam ou deveriam participar os funcionários da empresa Komeco, de propriedade do representado Denisson Moura de Freitas, e para os quais seriam distribuídos camisetas e adesivos em apoio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro.

43. Além de não haver qualquer evidência de que tal evento tenha efetivamente ocorrido, não há também indício quanto à distribuição de bens, tais como adesivos e camisetas, pelo representado Denisson Moura de Freitas, proprietário da pessoa jurídica Komeco, para funcionários da empresa.

44. Pelos elementos de provas trazidos aos autos, também não se observa a alegada grande repercussão do áudio produzido pelo representado Denisson Moura de Freitas, conforme se verifica de algumas publicações obtidas junto à rede social Facebook.

45. Além disso, não há evidência segura de cometimento, participação ou, ao menos, da anuência dos candidatos representados na prática do suposto ilícito, de modo que, ainda que eventualmente estivesse configurada a prática de abuso de poder econômico, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos representados que, à época, eram candidatos.

46. Acresça-se, por fim, que há informação de que, quando soube da intenção ou atuação de empresários em favor de sua candidatura de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que estes não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita. Diante disso, afasta-se até mesmo a possível omissão ou anuência do candidato com a prática alegadamente irregular.

47. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Denisson Moura de Freitas, de modo que a ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) merece ser julgada improcedente.

Inequivocamente, não haveria nenhuma razoabilidade e proporcionalidade em condenar os representados pelos fatos aqui apurados diante da escassez e precariedade das provas produzidas nos autos.

Destaco, por relevante, que a conclusão pela fragilidade do acervo probatório não se mostra juridicamente incongruente com o indeferimento do depoimento pessoal do investigado Denisson Moura de Freitas.

Primeiro, porque restaram demonstradas, com base na legislação de regência e a partir da jurisprudência desta Corte, as manifestas impertinência e inutilidade da prova requerida pela acusação. Na expressiva locução do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto:

[...]

O magistrado é o destinatário da prova, cumprindo-lhe valorar sua necessidade. Em regra, tal procedimento não configura cerceamento de defesa, pois cumpre ao juiz, no exercício do seu poder-dever de condução do processo, a determinação das provas necessárias à instrução deste e o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

(AgR-REspe nº 46-12, *DJe* de 7.8.2017, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.)

Segundo, porque o direito de a acusação produzir outras provas legítimas e apropriadas para a solução da controvérsia não foi, em momento algum, tolhido, tampouco restringido, remanescendo incólume a prerrogativa da parte de dispor dos meios processuais indispensáveis para a comprovação do abuso imputado. Na linha da consolidada na jurisprudência do TSE: “[...] A nulidade não deve ser declarada sem que haja demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219, *caput*, do Código Eleitoral” (AgR-REspe nº 286-23/SC, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 28.11.2016).

Essas circunstâncias, portanto, bem demonstram a inexistência de qualquer ofensa à garantia constitucional do devido processo legal.

Posto isso, rejeito as preliminares suscitadas e, na linha do parecer ministerial, ausentes a comprovação de abuso de poder econômico e a evidência da gravidade dos fatos narrados na inicial, julgo improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, determinando seu arquivamento.

*É como voto.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, acompanho o relator pela rejeição das preliminares e pela improcedência do pedido.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, na ação de investigação judicial eleitoral anterior, deduzi um pedido de vista, porque ali, num primeiro exame, verifiquei presente um debate que poderia remeter a discussão atinente às mídias sociais, nomeadamente WhatsApp. Já examinei a matéria e já liberei o voto-vista para futura apreciação deste Colegiado.

Nesta demanda em que se controverte sobre matéria próxima, creio que o eminente relator, Ministro Jorge Mussi, trouxe conclusão que dá desate a controvérsia aqui posta ao exame, nomeadamente – é nesse sentido e sob esse fundamento que acompanho Sua Excelência – pela ausência de anuência ou participação na prática do ato alegadamente ilícito.

Portanto, com esse fundamento e nessa perspectiva, também tenho a honra de acompanhar Sua Excelência o eminente relator.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, de plano, no tocante às preliminares suscitadas, acompanho o relator.

Quanto ao mais, cediço que o abuso do poder econômico, conquanto conceito jurídico aberto, indeterminado, traduz-se na utilização desproporcional de recursos patrimoniais voltados a beneficiar determinada candidatura, em detrimento da quebra da legitimidade do pleito, cuja gravidade deve ser avaliada no caso concreto, tendo-se por balizas: (i) o desvalor da conduta praticada, aferida pela desproporção entre o poderio econômico empregado e as características do pleito

eleitoral em disputa; (ii) a potencialidade para desequilibrar a paridade de armas, ferindo a normalidade das eleições, prevista no art. 14, § 9º, da Carta Constitucional.

Nesse momento, está-se a analisar a *segunda* de um total de treze ações de investigação judicial eleitoral ajuizadas em desfavor do candidato eleito ao cargo de presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, cujo quadro fático-probatório, conforme pontuado pelo relator e na mesma linha do parecer ministerial, deságua em juízo de improcedência, ante a escassez de elementos conducentes a indicar, com segurança, a configuração do abuso de poder.

À luz da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, “nem toda conduta vedada, nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta” (REspe 336-45, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.4.2015).

*Segundo aduzido na inicial, “Denisson Moura de Freitas, presidente da empresa Komeco, emitiu um comunicado aos seus funcionários, por meio de áudio, solicitando que estes passassem a usar adesivos e camisetas em apoio ao então candidato Jair Bolsonaro e que a empresa iria contribuir de forma pecuniária para a compra dos citados materiais, de modo que todos os funcionários da empresa iriam trabalhar durante a ‘semana Bolsonaro’ uniformizados com a camiseta”.*

Não há margem a dúvidas quanto à ilegalidade da intimidação de empregados por parte de seus empregadores para votarem em determinado candidato, ilícito que já mereceu sancionamento por esta Corte Superior, consoante se extrai do julgamento do RO nº 437764/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 9.12.2011, cuja ementa transcrevo:

Recurso ordinário. Provimento parcial. Deputado distrital. Compra de votos. Coação de funcionários. Manutenção. Abuso de poder. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Incidência. LC nº 135/2010. Recursos especiais prejudicados. Assistentes simples. Desistência. Recurso. Assistido.

1. *A utilização da estrutura de empresa de considerável porte para a realização de campanha eleitoral em favor de candidato, mediante a convocação de 1000 (mil) funcionários para reuniões nas quais houve*

*pedido de votos e disponibilização de material de propaganda, bem como a distribuição posterior de fichas de cadastros nas quais cada empregado deveria indicar ao menos dez pessoas, configura abuso do poder econômico, com potencial lesivo ao pleito eleitoral.*

2. Tais condutas também configuram captação ilícita de sufrágio, na linha de entendimento da Corte, com ressalva do ponto de vista do relator.

[...]

6. Recurso ordinário desprovido, para manter a cassação do diploma, a imposição de multa e a declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos, com base nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990, com a nova redação da LC nº 135/2010, em razão da prática de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

7. Recursos especiais prejudicados.

Nada obstante, sabido que, para a imposição de severo juízo condenatório, apto a afastar do cargo o mandatário eleito, é inexorável a produção de prova robusta caracterizadora de abuso de poder, inexistente nos autos, como bem aponta o parecer do vice-procurador-geral eleitoral, *verbis*:

42. Como se observa do acervo probatório, *não se comprovou, ao menos, a realização da mencionada "semana Bolsonaro" na qual poderiam ou deveriam participar os funcionários da empresa Komeco, de propriedade do representado Denisson Moura de Freitas, e para os quais seriam distribuídos camisetas e adesivos em apoio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro.*

43. Além de não haver qualquer evidência de que tal evento tenha efetivamente ocorrido, *não há também indício quanto à distribuição de bens, tais como adesivos e camisetas, pelo representado Denisson Moura de Freitas, proprietário da pessoa jurídica Komeco, para funcionários da empresa.*

44. Pelos elementos de provas trazidos aos autos, *também não se observa a alegada grande repercussão do áudio produzido pelo representado Denisson Moura de Freitas, conforme se verifica de algumas publicações obtidas junto à rede social Facebook.*

45. Além disso, não há evidência segura de cometimento, participação ou, ao menos, da anuência dos candidatos representados na prática do suposto ilícito, de modo que, ainda que eventualmente estivesse configurada a prática de abuso de poder econômico, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos representados que, à época, eram candidatos.

46. Acresça-se, por fim, que há informação de que, quando soube da intenção ou atuação de empresários em favor de sua candidatura

de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que estes não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita. Diante disso, afasta-se até mesmo a possível omissão ou anuência do candidato com a prática alegadamente irregular.

47. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Denisson Moura de Freitas, de modo que a ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) merece ser julgada improcedente. (Destaquei.)

As provas carreadas não se mostram aptas a fundamentar a cassação do diploma do candidato eleito ao cargo de presidente da República. *Consoante asseverado pelo relator, “o próprio empresário consignou que, após reflexão, ‘refluiu da ideia’, não havendo, nos autos, evidências da realização de evento ou de distribuição dos referidos itens promocionais, nem mesmo da repercussão do ato tido como irregular entre os funcionários e o eleitorado”.*

Destaco, por fim, sequer ouvidas testemunhas ou requerida a produção de provas outras que pudessem consubstanciar meios aptos à comprovação dos fatos alegados na inicial.

Com essas breves considerações, acompanho o relator.

## EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601575-58.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS) (Advogados: Fernando Antonio dos Santos Filho – OAB: 37934/DF e outros). Representado: Denisson Moura de Freitas (Advogados: Melise Cezimbra Mello – OAB: 54042/RS e outros). Representado: Jair Messias Bolsonaro (Advogados: Gustavo Bebianno Rocha – OAB: 81620/RJ e outros). Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. Marcelo Schmidt, pelo representado Jair Messias Bolsonaro, a Dra. Karina Kufa, pelo representado Denisson Moura de Freitas, a Dra. Késsia Magalhães, e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento do Ministro Luís Roberto Barroso sem revisão.

## RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29-63.2015.6.05.0006

### SALVADOR – BA

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Mariana Almeida de Castro

Advogados: José Manoel Viana de Castro Neto OAB: 30262/BA e outros

**Recurso especial. Doação para campanha eleitoral. Cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial de bens. Comunicabilidade dos rendimentos auferidos na constância da sociedade conjugal.**

1. São comunicáveis, para fins da análise do percentual de doação previsto no art. 23 da Lei 9.504/1997, os rendimentos auferidos pelo cônjuge do doador, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, decorrentes de lucros advindos de quotas de sociedade empresarial adquiridas na constância do casamento.

2. A Corte de origem agiu com acerto ao considerar como rendimentos do casal os lucros advindos das quotas da sociedade empresarial adquiridas na constância do casamento e informados na declaração de imposto de renda do cônjuge da doadora, na qual esta figurou como sua dependente.

3. A teor do inciso V do art. 1.660 do Código Civil, no regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se “os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”.

4. Segundo o STJ, “no regime de comunhão parcial ou universal de bens, o direito ao recebimento dos proventos não se comunica ao fim do casamento, mas, ao serem tais verbas percebidas por um dos cônjuges na constância do matrimônio, transmudam-se em bem comum, mesmo que não tenham sido utilizadas na aquisição de qualquer bem móvel ou imóvel (arts. 1.658 e 1.659, VI, do Código Civil)” (STJ-AgRg-REspe 1.143.642, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 3.6.2015).



5. No caso, a soma dos rendimentos brutos da sociedade foi de mais de novecentos mil reais, ao passo que a doação à campanha eleitoral feita por um dos cônjuges foi de dois mil reais, ou seja, valor inferior ao limite de 10% estabelecido pelo § 1º do art. 23 da Lei 9.504/1997.

Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

---

Publicado no *DJe* de 25.2.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 140-149) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (fls. 132-135) que, por maioria, deu provimento a recurso eleitoral, a fim de julgar improcedente a representação por doação acima do limite legal proposta em desfavor de Mariana Almeida Castro.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 132):

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. ELEIÇÕES 2014. INCIDÊNCIA DO COMANDO INSERTO NO ART. 23, § 1º DA LEI Nº 9.504/1997. CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. COMUNICABILIDADE DOS FRUTOS DOS BENS COMUNS. PREVISÃO NO ART. 1.660, V DO CÓDIGO CIVIL. LIMITE DE 10% DO SOMATÓRIO DO RENDIMENTO DECLARADO DE AMBOS OS CÔNJUGES. OBSERVÂNCIA. PROVIMENTO.

Preliminar de inépcia da inicial.

Afasta-se a preliminar de inépcia da inicial porquanto a peça póstica não apresenta nenhum dos defeitos constantes do art. 300, § 1º do NCP.

Mérito.

1. A jurisprudência atualizada do TSE direciona-se no sentido de que há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente

na constância da convivência são resultado do esforço comum dos conviventes;

2. Nos termos do que prevê o art. 1.660, V do Código Civil, há comunicabilidade dos frutos dos bens comuns, percebidos na constância do casamento;

3. Observância do limite de doação de pessoa física para campanha previsto no art. 23, § 1º da Lei nº 9.504/1997;

4. Recurso a que se dá provimento para, reformando-se a sentença zonal, julgar-se improcedente a representação eleitoral proposta pelo MPE.

O recorrente sustentou, em suma, que:

a) “o que o TRE/BA fez foi alongar o conceito jurídico de ‘rendimento bruto auferido pelo doador’ para isentar a pessoa que, reconhecidamente, efetuou doação acima do limite legal, da multa pecuniária prevista na lei” (fl. 143);

b) os rendimentos auferidos pelo doador não podem ser somados aos rendimentos do seu cônjuge, para o cálculo do limite de doação estabelecido no art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997;

c) “a partir de informação da receita federal (fl. 80), nota-se que o rendimento pessoal da recorrida no ano-calendário 2013 foi de R\$0,00. Contudo, o TRE baiano entendeu que a renda considerada para cálculo da porcentagem permitida para doação deve ser atribuída ao casal, e não individualmente ao doador” (fl. 143);

d) o acórdão regional diverge de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais de São Paulo, de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, que são no sentido da impossibilidade da conjugação dos rendimentos do casal, para fins de verificação do limite de doação de campanha eleitoral.

Requeru o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido e restabelecida a sentença de primeiro grau que excluiu do rendimento bruto da doadora os valores percebidos pelo seu cônjuge.

Em contrarrazões às fls. 156-165, a recorrida pugnou pelo não provimento do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

a) os precedentes invocados no recurso especial trataram de cônjuges casados em regime de comunhão parcial de bens, diversamente do caso

dos autos, que “versa sobre a possibilidade de utilização de rendimento advindo de fruto de bem comum, percebido na constância do casamento, para fins de aferição da legalidade da doação eleitoral” (fl. 160);

b) o recurso é inviável, pois demanda a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça;

c) o valor doado é compatível com a renda da recorrida, pois ela é casada “com Rafael de Castro Penalva Vita, e desde então é sua dependente financeira (Doc. 03 – Defesa). Tanto é assim que o casal apresenta declaração conjunta de Imposto de Renda à Receita Federal” (fl. 162).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 171-175, manifestou-se pelo provimento do recurso especial, pois a Corte Regional teria divergido da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ao concluir ser possível considerar os recursos recebidos exclusivamente pelo cônjuge da recorrida, casado em comunhão parcial de bens, na base de cálculo do valor máximo de doação estabelecido no art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997.

Em decisão de fls. 177-184, o Ministro Henrique Neves conheceu do recurso especial, por dissenso jurisprudencial, e lhe deu provimento, “com base no art. 36, § 7º, do RITSE, a fim de reformar o acórdão regional e – afastada a possibilidade de considerar os recursos auferidos pelo cônjuge da recorrida para o cálculo dos limites de doação estabelecidos no art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997 – restabelecer a multa fixada na sentença de primeiro grau no valor de R\$10.000,00 (cinco vezes o valor comprovadamente doado em excesso, R\$2.000,00)” (fl. 184).

Mariana Almeida Castro interpôs agravo regimental (fls. 186-199), pugnando pela reforma do *decisum* em juízo de retratação, nos termos do art. 36, § 9º, do RITSE, ou pela submissão do apelo ao plenário, com o consequente provimento do agravo regimental.

Em contrarrazões às fls. 203-211, o Ministério Público Eleitoral exarou parecer pelo provimento do agravo regimental, sob os fundamentos assim delineados na decisão de fls. 217-219:

a) a celeuma consiste em saber se, no regime de comunhão parcial de bens, também é possível considerar a soma dos rendimentos brutos dos cônjuges para fins de aferição do limite legal de doação de pessoa física para campanha eleitoral;

- b) esta Corte Superior tem entendimento de que, quando o regime é de comunhão universal de bens, é possível tal somatório, afastando-o, no entanto, nas hipóteses em que o regime de casamento é o da comunhão parcial de bens;
- c) no caso de regime de casamento em comunhão parcial, dispõe o art. 1.658 do Código Civil sobre a comunhão de bens na constância do casamento, mas excluiu, nos termos do art. 1.659, VI, do Código Civil, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, o que igualmente é previsto no regime de comunhão universal (art. 1.668, V, do Código Civil);
- d) uma interpretação apressada dos citados dispositivos poderia levar à conclusão equivocada de que o legislador excluiu dos aquestos, tanto em um como noutro regime, os rendimentos oriundos da atividade profissional dos cônjuges;
- e) a matéria exige uma interpretação harmônica com o ordenamento jurídico, de modo a prestigiar o fim visado pela norma ao estabelecer regimes de bens no casamento e a vontade dos consortes ao elegerem um desses institutos legais;
- f) na comunhão parcial de bens, há presunção legal absoluta da comunhão de esforços na aquisição do patrimônio, razão pela qual não seria possível excluir do patrimônio os valores percebidos a título de proventos na constância da sociedade conjugal;
- g) a norma inserta no art. 1.659, VI, do Código Civil deve ser entendida no sentido de que não se comunica o direito ao recebimento de proventos, o que não significa que eles não integrem o patrimônio do casal, sob pena de descaracterizar o regime de comunhão, em uma sociedade em que o patrimônio da grande maioria dos casamentos se limita aos valores auferidos do trabalho remunerado dos cônjuges;
- h) excluir tais valores dos aquestos seria uma verdadeiro contrassenso;
- i) a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no regime de comunhão parcial ou universal de bens, o direito ao recebimento dos proventos não se comunica ao fim do casamento; porém, ao serem tais verbas percebidas por um dos cônjuges, transmudam-se em bens comuns, mesmo que não tenham sido utilizadas na aquisição de bem móvel ou imóvel;
- j) diante disso, não há razão para, na seara eleitoral, desconsiderar a unicidade do patrimônio, inviabilizando, por consequência, o exercício da cidadania daquele cônjuge que optou por não exercer atividade remunerada, mas que, a seu modo, contribui para o incremento do patrimônio da família;
- k) a bem da verdade, a diferença basilar entre os dois institutos repousa apenas na tutela conferida aos bens adquiridos antes do matrimônio, e não aos adquiridos na sua vigência, circunstância essa que não se reflete nos limites impostos à doação eleitoral;

- l) a interpretação do art. 23 da Lei 9.504/1997 deve ocorrer consentaneamente com os demais institutos jurídicos, não havendo como excluir do patrimônio da pessoa física, em regime de comunhão parcial de bens, os valores decorrentes da atividade empresarial do seu cônjuge, devendo o parâmetro ser a soma dos rendimentos brutos dos cônjuges, independentemente se casados em regime de comunhão universal ou parcial de bens;
- m) interpretação diversa ensejaria a restrição da participação no processo eleitoral apenas àquele cônjuge detentor de atividade remunerada, tolhendo, por outro lado, os direitos daquele que se dedica a atividade doméstica ou qualquer outra função em benefício do patrimônio do casal;
- n) a manutenção do entendimento desta Corte Superior caracterizaria flagrante violação ao livre planejamento familiar, na medida em que estaria condicionando o direito a efetuar doação eleitoral à escolha de determinado regime de casamento, no caso, a comunhão universal;
- o) no caso em exame, “houve plena identificação da fonte doadora, bem como da licitude dos valores movimentados, frutos da atividade empresarial desempenhada pelo cônjuge do doador” (fl. 211).

O Ministro Henrique Neves da Silva, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo regimental, com base no art. 36, § 9º, do RITSE, a fim de proceder à nova análise do recurso especial (fls. 213-220).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o recurso especial é tempestivo. Os autos foram remetidos ao Ministério Público Eleitoral no dia 30.8.2016 (fl. 138), e o apelo foi interposto em 31.8.2016 (fl. 140).

O caso trata de doação por pessoa física acima do limite legal previsto no art. 23, § 1º, da Lei 9.504/1997.

A representação foi julgada procedente em primeiro grau para aplicar à doadora a pena de multa no valor de R\$10.000,00.

O Tribunal Regional Eleitoral da Bahia proveu o recurso interposto para julgar improcedente a demanda, sob o fundamento de que, não obstante a doadora não tenha auferido renda no ano anterior ao pleito de

2014, o seu cônjuge, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, obteve rendimentos brutos advindos de lucros e dividendos superiores a novecentos mil reais, e, portanto, a doação de R\$2.000,00 estaria dentro do limite de 10% previsto na norma.

Transcrevo os seguintes trechos do aresto recorrido (fls. 133v.-135):

Em suas razões recursais, a recorrente afirma que seria casada desde 29.1.1998, com Rafael de Castro Penalva Vita, sob o regime de comunhão parcial de bens e que o mesmo, no ano de 2013, teria auferido rendimento bruto de R\$953.319,16 (novecentos e cinquenta e três mil, trezentos e dezenove reais e dezesseis centavos) advindos da distribuição de lucros e dividendos decorrentes de sua condição de sócio da CEHON – Centro de Hematologia e Oncologia da Bahia LTDA. Nesse passo, defende que os lucros advindos das contas da sociedade adquiridas após o casamento seriam comunicáveis.

De fato o art. 1.660, V do Código Civil demonstrava-se claro ao estabelecer que os frutos dos bens comum, percebidos na constância do matrimônio entram na comunhão [...]

Nesse passo, tratando-se as cotas da sociedade de bens comuns, adquiridos após o casamento, seus lucros, portanto, são considerados frutos na seara civil, entrando, desse modo, para a comunhão do casal. [...]

Na situação enfocada, a certidão de fl. 44 faz prova de que a recorrente casou-se sob o regime de comunhão parcial de bens. A sua condição de dependente do marido exsurge, ainda, da declaração de imposto de renda – ano-calendário 2013 (fls. 65/71), de onde se extrai o rendimento pessoal igual a R\$0,00.

Sedimentadas tais premissas, resta juridicamente legítima (em respeito à comunicabilidade dos frutos do trabalho na constância do matrimônio) a aferição da renda atribuída ao casal, em ordem a estimar o limite de 10% (dez por cento) para doação de campanha levada a efeito por pessoa física, a que alude o art. 23, § 1º, I da Lei nº 9.504/1997. Sendo assim, considerando-se que o total dos rendimentos tributáveis declarados pelo cônjuge da recorrente (Sr. Rafael de Castro Penalva Vita) no ano de 2013 foi de R\$953.319,16 (novecentos e cinquenta e três mil, trezentos e dezenove reais e dezesseis centavos), a doação de R\$2.000,00 (dois mil reais) para a campanha de candidato, nas Eleições 2014, encontra-se dentro do limite de 10% (dez por cento) constante da norma eleitoral.

O *Parquet* insurgiu-se contra o aresto regional, invocando a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que “a conjugação

dos rendimentos do casal, para fins de verificação do limite de doação de campanha eleitoral, apenas é admitida na hipótese de regime de comunhão universal” (REspe 456-63, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 2.10.2015).

No caso dos autos, a Corte Regional considerou comunicáveis os rendimentos auferidos pelo cônjuge da doadora, provenientes da distribuição de lucros e dividendos decorrentes da condição de sócio da Empresa “CEHON – Centro de Hematologia e Oncologia da Bahia LTDA” (fl. 133v.).

O Tribunal de origem fundamentou seu entendimento no disposto no inciso V do art. 1.660 do Código Civil, segundo o qual, no regime de comunhão parcial de bens, entram na comunhão “os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”.

Desse modo, concluiu que, “tratando-se de cotas da sociedade de bens comuns adquiridos após o casamento, seus lucros, portanto, são considerados frutos na seara civil, entrando desse modo, para a comunhão do casal” (fl. 133v.).

De fato, a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que os rendimentos a serem considerados para fins do cálculo de que trata o § 1º do art. 23 da Lei 9.504/1997 são aqueles auferidos exclusivamente pela pessoa física do doador, a não ser que este seja casado sob o regime de comunhão universal de bens, hipótese em que os rendimentos de ambos os consortes podem ser somados para fins da aferição do limite legal de 10%.

Quando o regime de bens for o de comunhão parcial, este Tribunal tem firmado a orientação de que os rendimentos dos cônjuges são incomunicáveis, para fins eleitorais, razão pela qual devem ser considerados apenas aqueles auferidos pelo doador, individualmente.

Tal posicionamento foi manifestado nos seguintes julgados do TSE:

Eleições 2012. Agravo regimental no recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Cargo. Prefeito. Vice-prefeito. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa natural. Impossibilidade de conjugação dos rendimentos do casal. Regime de comunhão parcial de bens. Limite de 10% sobre o rendimento bruto, isoladamente considerado, auferido no ano anterior ao da eleição. Art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Desprovimento.

1. *A conjugação dos rendimentos do casal, para fins de verificação do limite de doação de campanha eleitoral, apenas é admitida na hipótese de regime de comunhão universal.*

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe 456-63, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.10.2015; grifo nosso.)

Recurso especial eleitoral. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa física. Alienação de imóvel. Comunicação do valor entre os cônjuges. Não comprovado o cumprimento dos requisitos legais para tanto. Inversão do julgado. Incidência das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Base de cálculo da doação. Consideração do rendimento bruto do casal. Possibilidade no caso de comunhão universal de bens. Precedente. Agravo regimental desprovido.

1. A Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não ficou comprovado o cumprimento dos requisitos legais capazes de, em tese, permitir que o valor relativo à alienação de bem imóvel por um dos cônjuges se comunicasse ao outro. Portanto, a inversão do julgado encontra óbice nas Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. *É possível considerar conjuntamente, para efeito do cálculo do limite legal relativo às doações eleitorais, os rendimentos brutos anuais do doador e esposa, desde que o regime do casamento seja o da comunhão universal de bens. Precedente.*

3. Na hipótese, o matrimônio foi realizado apenas na seara religiosa, não havendo, por conseguinte, estipulação, perante o registro civil, quanto à adoção do regime de comunhão universal de bens pelo casal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI 36-23, rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 24.3.2014; grifo nosso.)

Doação. Pessoa física. Rendimento bruto. – É possível considerar o rendimento bruto dos cônjuges, cujo regime de casamento seja o da comunhão universal de bens, para fins de aferição do limite de doação por pessoa física para campanha eleitoral. Recurso especial não provido. (REspe 1835-69, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 4.5.2012.)

No entanto, com todas as vênias ao posicionamento deste Tribunal, comungo do entendimento da Corte de origem quanto à conclusão de que são comunicáveis, para fins da análise do percentual de doação previsto no art. 23 da Lei 9.504/1997, os rendimentos auferidos pelos cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens na



constância da sociedade conjugal, e não só os daqueles casados sob o regime de comunhão universal de bens.

Como bem ressaltou o Órgão Ministerial, a matéria exige interpretação harmônica do ordenamento jurídico, de forma a se prestigiar a finalidade da norma eleitoral.

Na espécie, a Corte Regional considerou como rendimentos comuns os resultantes de *lucros advindos de quotas de sociedade adquiridas na constância do casamento*.

Segundo o inciso V do art. 1.660 do Código Civil, no regime parcial de bens, entram na comunhão “*os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão*” (grifo nosso).

Ressalte-se que, a teor do aludido dispositivo, os frutos que entram na comunhão podem ser, inclusive, decorrentes de bens particulares de cada cônjuge. Na hipótese dos autos, as quotas da sociedade foram adquiridas durante a sociedade conjugal, razão pela qual a Corte de origem agiu com acerto ao considerar como rendimentos do casal os lucros advindos do referido empreendimento, informados na declaração de Imposto de Renda do cônjuge da doadora, na qual esta figurou como sua dependente.

A corroborar tal compreensão, a melhor doutrina consagra a tese de que, “*como tais dividendos são frutos civis, resultantes do capital investido em empreendimento, entrarão para o patrimônio comum do casal, comunicando-se, portanto, ao outro cônjuge (não acionista)*”<sup>1</sup>.

Consoante consignou o *Parquet*, tanto no regime de comunhão parcial como no da comunhão universal de bens, não se comunicam os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, a teor dos arts. 1.659, VI, e 1.668, V, do Código Civil<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Rodrigues, Silvio, *apud* Diniz, Maria Helena in *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 29. ed., Saraiva, 2014, p. 193.

<sup>2</sup> Do Regime de Comunhão Parcial

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

[...]

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

[...]

CAPÍTULO IV Do Regime de Comunhão Universal

[...]

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

Entretanto, a doutrina civilista e a jurisprudência do STJ são harmônicas no sentido de que, “no regime de comunhão parcial ou universal de bens, o direito ao recebimento dos proventos não se comunica ao fim do casamento, *mas, ao serem tais verbas percebidas por um dos cônjuges na constância do matrimônio, transmudam-se em bem comum*, mesmo que não tenham sido utilizadas na aquisição de qualquer bem móvel ou imóvel (arts. 1.658 e 1.659, VI, do Código Civil)” (STJ-AgRg-REspe 1.143.642, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 3.6.2015).

Ressalto, por oportuno, que o próprio Ministério Público, o qual recorreu do acórdão regional, manifestou-se, posteriormente, favorável ao entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*.

Em sede de contrarrazões, o *Parquet* manifestou-se pelo provimento do agravo regimental interposto pela recorrida contra a decisão do Ministro Henrique Neves, então relator do feito, que inicialmente proveu o recurso especial que visava à reforma do aresto do TRE/BA que julgou improcedente a representação.

Na aludida peça, o Órgão Ministerial apresenta considerações relevantes a respeito do tema, cujos fundamentos acolho como razões de decidir (fls. 205-211):

A celeuma consiste em saber se, no regime de comunhão parcial de bens, também é possível considerar a soma dos rendimentos brutos dos cônjuges para fins de aferição do limite de doação por pessoa física para campanha eleitoral.

Esse Tribunal Superior possui entendimento de que, quando o regime de casamento é o da comunhão *universal* de bens, é possível a soma dos rendimentos dos cônjuges para fins de constatação do limite de doação eleitoral, afastando, no entanto, as hipóteses em que o regime de casamento é o da comunhão parcial de bens. Nesse sentido:

[...]

A premissa interpretativa adotada por essa Corte Superior é a de que “o regime de comunhão universal de bens se caracteriza, portanto, pela comunicação de todos os bens do casal, pois, a partir do casamento, *os bens são adquiridos*

---

[...]

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

*pela colaboração de ambos os cônjuges, o que compreende, evidentemente, os respectivos rendimentos*"<sup>1</sup>.

No caso do regime de casamento de comunhão parcial de bens, dispõe o art. 1.658 do Código Civil que "comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento", tendo o legislador, no entanto, excluído da comunhão "os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge" (art. 1.659, VI, do CC). Essa exclusão também é prevista no regime de comunhão universal, nos termos do art. 1.668, V, do CC. Em uma interpretação literal – e apressada – dos mencionados dispositivos, poder-se-ia chegar à conclusão equivocada de que o legislador quis excluir dos aquestos, seja no regime de comunhão universal ou parcial, os rendimentos oriundos da atividade profissional dos cônjuges.

No entanto, a matéria exige uma interpretação harmônica do ordenamento jurídico, de modo a prestigiar o fim visado pela norma ao estabelecer os regimes de bens no casamento e a vontade dos consortes ao elegerem um desses institutos legais. Assim é que, no regime de comunhão parcial de bens, há presunção legal absoluta de comunhão de esforços na aquisição do patrimônio. É dizer, o legislador ordinário estabeleceu que os bens adquiridos onerosamente na constância da sociedade conjugal pertencem a ambos, porquanto são frutos do esforço comum. Partindo-se dessa premissa, como excluir do patrimônio comum os valores percebidos a título de proventos na constância da sociedade conjugal?

A norma inserta no art. 1.659, VI, do CC, deve ser entendida no sentido de que não se comunica o *direito ao recebimento de proventos*, o que não significa dizer que os valores percebidos não integram o patrimônio do casal. Entendimento diverso descaracterizaria, por completo, o regime de comunhão, porquanto, em uma sociedade em que o patrimônio da grande maioria dos casamentos se limita aos valores auferidos pelo trabalho remunerado dos cônjuges, excluir tais valores dos aquestos seria um verdadeiro contrassenso.

Nesse sentido, é a doutrina do civilista Sílvio Rodrigues<sup>2</sup>:

O direito ao recebimento de tais valores, ou seja, à pensão, montepio, meio-soldo, salários etc., não se comunica com o casamento, em virtude de seu caráter personalíssimo.

*Mas, recebida a remuneração, o valor assim obtido entra no patrimônio do casal. Da mesma maneira, os bens adquiridos com o seu produto. Assim, por exemplo, se um dos cônjuges, antes de casar, tinha direito a determinada pensão, tal direito não se comunica por força do casamento posterior. Mas o dinheiro que*

*mensalmente receber, após o casamento, comunica-se a partir do vencimento da prestação.*

Na mesma linha de inteligência, é o entendimento do Min. Cezar Peluso:

O inciso VI inclui no rol de bens excluídos da comunhão de proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Entende-se por provento toda e qualquer remuneração obtida pela atividade profissional do cônjuge: salário do empregado, honorários do profissional liberal, *pro labore* etc. *Essa Exclusão da lei deve ser entendida para o caso de separação do casal: a remuneração de cada qual não integrará a partilha. Contudo, durante a vigência do casamento, uma vez percebido o provento, esse passa a integrar o patrimônio do casal, seja em espécie, seja por meio da aquisição de outros bens [...]*<sup>3</sup>.

A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “[n]o regime de comunhão parcial ou universal de bens, o direito ao recebimento dos proventos não se comunica ao fim do casamento, mas, ao serem tais verbas percebidas por um dos cônjuges na constância do matrimônio, *transmudam-se em bem comum, mesmo que não tenham sido utilizadas na aquisição de qualquer bem móvel ou imóvel* (arts. 1.658 e 1.659, VI, do Código Civil)”<sup>4</sup>.

Em outra oportunidade, assentou a Corte Superior de Justiça<sup>5</sup>:

A interpretação harmônica dos arts. 1.659, inc. VI, e 1.660, inc. V, do CC/2002, permite concluir que, *os valores obtidos por qualquer um dos cônjuges, a título de retribuição pelo trabalho que desenvolvem, integram o patrimônio do casal tão logo percebido.* Isto é, tratando-se de percepção de salário, este ingressa mensalmente no patrimônio comum, prestigiando-se, dessa forma, o esforço comum.

Assim, considerando que, no regime de comunhão de bens (universal ou parcial), os rendimentos adquiridos por um dos cônjuges integram automaticamente o patrimônio do casal, porquanto representam fruto do esforço comum dos consortes, não há razão para, na seara eleitoral, desconsiderar a unicidade do patrimônio, inviabilizando, por consequência, o exercício da cidadania daquele cônjuge que optou por não exercer atividade remunerada, mas que, a seu modo, contribui para o incremento do patrimônio da família.

Nessa toada, é oportuna a observação lançada pela Min. Carmem Lúcia ao proferir seu voto no REspe nº 1835-69/MS, de relatoria do Min. Arnaldo Versiani:

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, eu me preocupo com outro dado: *a mulher que não tenha rendimento seu nunca poderá ter a cidadania plena no sentido de poder até ser doadora, embora ela tenha um patrimônio.*

Importa repisar que, nesse ponto, não há que se fazer distinção entre os regimes de comunhão parcial ou universal, porquanto, conforme demonstrado, os institutos recebem o mesmo tratamento jurídico quanto à comunicabilidade dos proventos na constância do casamento. A bem da verdade, a diferença basilar entre os dois institutos repousa apenas na tutela conferida aos bens adquiridos antes do matrimônio, e não os adquiridos na sua vigência, circunstância essa que não reflete nos limites impostos à doação eleitoral.

Repise-se, essa Corte Superior parte do pressuposto de que, na comunhão universal de bens, “a partir do casamento, os bens são adquiridos pela colaboração de ambos os cônjuges”, ou seja, o mesmo tratamento conferido ao regime de comunhão parcial de bens.

Dessa forma, quando o art. 23 da Lei nº 9.504/1997, dispõe que as pessoas físicas poderão realizar doações à campanha eleitoral, “limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição”, é curial que seja adotada interpretação consentânea com os demais institutos jurídicos.

Nesse diapasão, não há como excluir do patrimônio da pessoa física, casada em regime de comunhão parcial de bens, os valores decorrentes da atividade empresarial do seu cônjuge. É dizer, para fins de aferição do limite máximo de doação à campanha eleitoral, o parâmetro deve ser a soma dos rendimentos brutos dos cônjuges, sejam eles casados em regime de comunhão universal ou parcial de bens.

Entendimento diverso conduziria à esdrúxula situação de que, embora proprietária do bem, a pessoa física é destituída da faculdade de gozar, usar e dispor da coisa. A rigor, estar-se-ia restringindo a participação no processo eleitoral àquele cônjuge detentor de atividade remunerada, tolhendo, por outro lado, os direitos daquele que se dedica a atividades domésticas ou qualquer outra função em benefício do patrimônio do casal. Há, nesses casos, evidente violação à dignidade da pessoa humana, dada a redução de um dos cônjuges à condição de subcidadão. Outrossim, não se olvide que a Constituição Federal confere ao casal a liberdade do planejamento familiar, vedando-se qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais e privadas (art. 226, § 7º). É dizer, cabe somente ao casal discernir sobre as regras vigentes durante a sociedade conjugal, inclusive a responsabilidade de cada um para o incremento do patrimônio familiar. Certo é que o fruto das suas escolhas, desde que dentro dos parâmetros legais, não pode ensejar renúncia

ao exercício dos seus direitos fundamentais. Assim, a manutenção do entendimento dessa Corte caracterizaria flagrante violação ao livre planejamento familiar, na medida em que estaria condicionando o direito a efetuar doação eleitoral à escolha de determinado regime de casamento, no caso, a comunhão universal.

Feitas essas considerações, colhe-se do acórdão regional a seguinte premissa fática:

[A] parte recorrente afirma que seria casada desde 29.1.1998, com Rafael de Castro Penalva Vita, sob o regime de comunhão parcial de bens e que o mesmo, no ano de 2013, teria auferido rendimento bruto de R\$953.319,16 (novecentos e cinquenta e três mil, trezentos e dezenove reais e dezesseis centavos) advindos da distribuição de lucros e dividendos decorrentes de sua condição de sócio da CEHON – Centro de Hematologia e Oncologia da Bahia LTDA.

[...]

Na situação enfocada, a certidão de fl. 44 faz prova de que a recorrente casou-se sob o regime de comunhão parcial de bens. *A sua condição de dependente do marido exsurge, ainda, da declaração de imposto de renda – ano calendário 2013 (fls. 65/71), de onde se extrai o rendimento pessoal igual a R\$0,00.*

No caso, constata-se que a soma dos rendimentos brutos da sociedade conjugal, estabelecida sob o regime de comunhão *parcial* de bens, foi de R\$953.319,16 (novecentos e cinquenta e três mil trezentos e dezenove reais e dezesseis centavos), no exercício financeiro de 2013, ao passo que a doação à campanha eleitoral do então candidato Adolfo Viana de Castro Neto nas Eleições de 2014 foi de apenas R\$2.000,00 (dois mil reais), ou seja, valor inferior ao limite estabelecido pelo § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997.

É importante destacar que houve apresentação conjunta da declaração de imposto de renda dos cônjuges à Receita Federal, onde constou a condição de dependente da agravante em face do seu marido. A apresentação desse documento mostra-se essencial para constatação do exato valor movimentado pela sociedade conjugal, permitindo à Justiça Eleitoral realizar o efetivo controle das doações às campanhas eleitorais.

É evidente, portanto, que não houve violação ao bem jurídico tutelado pela norma, que visa a coibir o abuso de poder econômico no processo eleitoral, causando desequilíbrio entre os candidatos e, vulnerando, portanto, a normalidade e legitimidade do pleito. Assim, diante

das peculiaridades do caso concreto, não se vislumbra tentativa de fraude ao processo eleitoral, mediante a utilização de “laranjas” para o financiamento de campanha. Ao revés, houve plena identificação da fonte doadora, bem como da licitude dos valores movimentados, frutos da atividade empresarial desempenhada pelo cônjuge do doador.

<sup>1</sup> TSE: REspe nº 1835-69/MS.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*. Volume 6. 28ª Ed. Saraiva, 2004, p. 183.

<sup>3</sup> PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, 9ª ed. Editora Manole, 2015, São Paulo, p. 1.764.

<sup>4</sup> STJ: AgRg no Recurso Especial nº 1143642/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe em 3.6.2015.

<sup>5</sup> STJ, REspe nº 1024169/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe em 28.4.2010.

Por essas razões e na linha do parecer exarado pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral, voto pelo desprovimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, tenho a intenção de acompanhar o eminente relator, mas queria fazer uma observação *en passant*.

Veja bem: ambos os cônjuges exercem atividade remunerada. Então, os salários, as remunerações, as retribuições pertencem, individualmente, a cada um dos que exerce o trabalho.

Cada um desses cônjuges, ou parceiros, tem seu limite de doação e, no caso em debate, um dos dois – não sei qual deles, digamos a mulher –, fez doação acima do que a renda dela permite, mas, somada com a do marido, fica dentro do padrão.

Isso não é uma *capitis diminutio* da mulher, não? Quer dizer, o marido se “apropria” do rendimento do trabalho dela para efeito de apurar a base sobre a qual pode incidir a percentagem de doação?

Eu penso que deveria ser considerado individualmente cada qual. O marido faz doação se quiser, e a mulher faz doação se quiser. Cada qual dentro do seu limite. Quem ganha mais doa mais. Quem ganha menos doa menos.

Apenas um deles doar, somando-se as rendas, penso que é algo que vai na contramão da autonomia do trabalho de cada um. Mas não farei disso um motivo de divergência, a não ser que algum ministro queira subscrever.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, a jurisprudência do TSE era no sentido de se considerar essa possibilidade apenas na comunhão universal de bens. Se for o caso de comunhão parcial, temos precedente da lavra do Ministro Luiz Fux, na linha defendida agora pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Então, estaríamos alterando a jurisprudência do TSE, ao dizer que, independentemente do regime, os rendimentos do casal devem ser considerados, ainda que o doador seja apenas um dos cônjuges. Seria isso? Essa é a proposta.

Embora o precedente mais antigo, do Ministro Luiz Fux, tenha a conjugação dos rendimentos do casal para fins de verificação do limite de doação de campanha eleitoral, isso apenas é admitido na hipótese do regime de comunhão universal.

É bem verdade que o Ministério Público está propondo em seu parecer a mudança da jurisprudência.

#### PEDIDO DE VISTA

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

#### EXTRATO DA ATA

REspe nº 29-63.2015.6.05.0006/BA. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Mariana Almeida de Castro (Advogados: José Manoel Viana de Castro Neto OAB: 30262/BA e outros).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio



Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício:  
Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA que, por maioria, julgou improcedente a representação por doação acima do limite legal proposta em desfavor de Mariana Almeida Castro. O acórdão regional foi assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. ELEIÇÕES 2014. INCIDÊNCIA DO COMANDO INSERTO NO ART. 23, § 1º DA LEI Nº 9.504/1997. CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. COMUNICABILIDADE DOS FRUTOS DOS BENS COMUNS. PREVISÃO NO ART. 1.660, V DO CÓDIGO CIVIL. LIMITE DE 10% DO SOMATÓRIO DO RENDIMENTO DECLARADO DE AMBOS OS CÔNJUGES. OBSERVÂNCIA. PROVIMENTO.

Preliminar de inépcia da inicial.

Afasta-se a preliminar de inépcia da inicial porquanto a peça póstica não apresenta nenhum dos defeitos constantes do art. 300, § 1º do NCP.

Mérito.

1. A jurisprudência atualizada do TSE direciona-se no sentido de que há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da convivência são resultado do esforço comum dos conviventes;
2. Nos termos do que prevê o art. 1.660, V do Código Civil, há comunicabilidade dos frutos dos bens comuns, percebidos na constância do casamento;
3. Observância do limite de doação de pessoa física para campanha previsto no art. 23, § 1º da Lei nº 9.504/1997;
4. Recurso a que se dá provimento para, reformando-se a sentença zonal, julgar-se improcedente a representação eleitoral proposta pelo MPE.

2. O Min. Henrique Neves, relator originário do feito, deu provimento ao recurso especial eleitoral para afastar a possibilidade de considerar os recursos auferidos pelo cônjuge para o cálculo dos limites de doação

estabelecidos no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997, restabelecendo a multa fixada na sentença de primeiro grau, no valor de R\$10.000,00, o equivalente a cinco vezes o valor comprovadamente doado em excesso (*i.e.*, R\$2.000,00). Interposto agravo interno, o Ministro Henrique Neves, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso, a fim de proceder à nova análise do recurso especial.

3. Posteriormente, os autos foram redistribuídos à relatoria do Min. Admar Gonzaga. Iniciado o julgamento, em 30.5.2017, o Ministro Admar Gonzaga votou no sentido de negar provimento ao recurso especial, entendendo que a Corte de origem acertou ao considerar como rendimentos do casal os lucros advindos das quotas da sociedade empresarial adquiridas na constância do casamento e informados na declaração de imposto de renda do cônjuge da doadora, na qual esta figurou como sua dependente. O relator considerou que “são comunicáveis, para fins da análise do percentual de doação previsto no art. 23 da Lei 9.504/1997, os rendimentos auferidos pelo cônjuge do doador, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, decorrentes de lucros advindos de quotas de sociedade empresarial adquiridas na constância do casamento”. Para tanto, utilizou os seguintes fundamentos: (i) a teor do inciso V do art. 1.660 do Código Civil, no regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se “os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”; e (ii) o entendimento do STJ, segundo o qual “no regime de comunhão parcial ou universal de bens, o direito ao recebimento dos proventos não se comunica ao fim do casamento, mas, ao serem tais verbas percebidas por um dos cônjuges na constância do matrimônio, transmudam-se em bem comum”. Assim, no caso, como a doação à campanha eleitoral feita por um dos cônjuges foi de dois mil reais, ou seja, valor inferior ao limite legal de 10% dos rendimentos brutos no ano anterior, votou pelo desprovimento do recurso especial.

4. Na sequência, o Ministro Luiz Fux pediu vista antecipada dos autos.

5. Porém, tendo em vista o término de seu biênio como ministro efetivo desta Corte, os autos foram remetidos a mim em 13.8.2018. Os presentes autos relacionam-se, assim, à devolução de pedido de vista do Min. Luiz Fux.

6. Na hipótese, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se computar, para fins de cálculo do limite de doação por pessoas físicas, os rendimentos auferidos pelo cônjuge na constância do casamento, quando adotado o regime da comunhão parcial de bens.

7. Entendo que é o caso de acompanhar o voto do min. relator.

8. Este Tribunal Superior tem precedentes no sentido de que o limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior para doações de campanha não pode levar em consideração os rendimentos de ambos os cônjuges, exceto quando o regime de bens adotado seja o da comunhão universal. Nesse sentido: REspe nº 456-63, rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.11.2015; AgR-AI nº 36-23, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.2.2014. Entendo, porém, que tal exceção deve ser estendida aos casos em que o regime de bens adotado seja o da comunhão parcial. Esse entendimento se alinha à legislação, à doutrina civilista e ao entendimento do STJ, de que são comunicáveis os rendimentos auferidos na constância do casamento sob o regime da comunhão parcial.

9. Em primeiro lugar, conforme assentado no voto do ministro relator, o art. 1660, V, do Código Civil<sup>3</sup> estabelece, de forma clara, que, no regime de comunhão parcial, entram na comunhão “os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento”.

10. Ademais, embora os arts. 1659, VI<sup>4</sup>, e 1668, V<sup>5</sup>, do Código Civil estabeleçam a não comunicação do direito aos proventos do trabalho pessoal tanto em relação ao regime da comunhão parcial quanto no da comunhão universal, a doutrina e o STJ reconhecem que os recursos dessa natureza percebidos na constância do casamento constituem bens comuns (STJ-AgRg-REspe nº 1.143.642, rel. Min. Luiz Felipe Salomão). Isso porque, em ambos os regimes, há presunção legal absoluta de que houve

---

<sup>3</sup> Art. 1.660. Entram na comunhão:

[...]

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

<sup>4</sup> Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

[...]

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

<sup>5</sup> Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

[...]

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

comunhão de esforços para a formação do patrimônio na constância do casamento. Interpretação diversa na seara eleitoral equivaleria, portanto, a negar os efeitos da comunicação de bens previstos em lei e assegurados pela jurisprudência em relação aos cônjuges casados sob o regime da comunhão parcial.

12. Por fim, desconsiderar a comunicação dos bens na constância do casamento inviabilizaria doações pelo consorte que optou por não exercer atividade remunerada e que não possui rendimentos próprios, o que viola o seu direito de participação no processo eleitoral por meio da faculdade de financiamento de campanhas eleitoral. Afinal, as contribuições de campanha podem ser consideradas um meio pelo qual eleitores manifestariam suas opiniões políticas e seu apoio a determinado candidato, partido ou ideia.

12. Nessa linha, não é possível negar o impacto desproporcional (*disparate impact*) que a interpretação até então prevalente neste TSE produz sobre as mulheres, que ainda são as principais responsáveis pelas tarefas domésticas e pelos cuidados familiares<sup>6</sup>. De acordo com pesquisa do IBGE, 3 a cada 10 mulheres no Brasil não têm rendimento próprio<sup>7</sup>. Conforme citado no parecer do MPE, é relevante a observação feita pela Ministra Carmen Lúcia, no julgamento do REspe nº 1835-69/MS, de relatoria do Min. Arnaldo Versiani, de que “a mulher que não tenha rendimento seu nunca poderá ter a cidadania plena no sentido de poder até ser doadora, embora ela tenha um patrimônio”. Assim, a desconsideração dos rendimentos do cônjuge no caso do casamento pelo regime da comunhão parcial de bens revela uma discriminação indireta e viola o princípio da igualdade (CF/1988, art. 3º, IV), ao produzir efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a um determinado grupo – na hipótese, as mulheres.

13. Assentada a necessidade de alterar a jurisprudência atual do TSE no sentido de permitir o cômputo, para fins do cálculo do limite

---

<sup>6</sup> Sobre o tema, cf., John E. Nowak e Ronald D Rotunda. *Constitutional law*, 1995; Daniel Sarmento. *A igualdade étnico-racial no Direito Constitucional Brasileiro: discriminação “de facto”, teoria do impacto proporcional e ação afirmativa*. In. *Livres e Iguais: estudos de direito constitucional*, 2006; Wallace Corbo, *Discriminação Indireta*, 2017.

<sup>7</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/10/tres-em-cada-dez-brasileiras-ainda-nao-tem-rendimento-proprio-diz-ibge.html>.

de doação por pessoas físicas, dos rendimentos auferidos pelo cônjuge na constância do casamento, quando adotado o regime de comunhão parcial de bens, passo à análise do caso concreto.

14. No caso, o acórdão regional fixou as seguintes premissas fáticas: (i) a recorrida é casada pelo regime de comunhão parcial de bens desde o ano de 1998; (ii) a recorrida consta como dependente de seu marido na declaração de Imposto de Renda em relação ao ano anterior às eleições (2013), em relação ao qual não auferiu renda; (iii) o cônjuge da recorrida recebeu R\$953.319,16 (novecentos e cinquenta e três mil trezentos e dezenove reais e dezesseis centavos) naquele exercício financeiro, decorrentes de distribuição de lucros e dividendos decorrentes de sua condição de sócio do CEHON – Centro de Hematologia e Oncologia da Bahia Ltda.; e (iv) a recorrida doou R\$2.000,00 (dois mil reais) para a campanha de candidato nas Eleições 2014.

15. Verificado que a recorrida era casada em regime de comunhão parcial de bens à época em que auferidos os lucros por seu cônjuge e a doação por ela realizada não alcançou sequer 0,25% da renda bruta da sociedade conjugal declarada no ano anterior, entendo que deve ser mantido o acórdão regional, julgando-se improcedente a representação por doação acima do limite legal.

16. Por essas razões, acompanho o voto do min. relator para negar provimento ao recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhora Presidente, eu acompanho o Ministro Admar Gonzaga, o Ministro Luís Roberto Barroso e o Ministro Edson Fachin.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 29-63.2015.6.05.0006/BA. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Mariana Almeida de

Castro (Advogados: José Manoel Viana de Castro Neto – OAB: 30262/BA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL  
Nº 0601851-89.2018.6.00.0000**

**BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra

Advogados: Gustavo Bebianno Rocha – OAB: 81620/RJ e outros

Representado: Fernando Haddad

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Representada: Manuela Pinto Vieira D'Ávila

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Representado: Fernando Luiz Alteiro

Advogados: Flávio Ferro – OAB: 400255/SP e outros

Representada: Flábia Helena Schiavon

Advogados: Flávio Ferro – OAB: 400255/SP e outros

Representado: Luiz Oscar Niemeyer Soares

Advogados: Flávio Ferro – OAB: 400255/SP e outros

**Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições de 2018. Presidente e vice-presidente da República. Preliminares. Inépcia da petição inicial. Ilegitimidade passiva. Rejeição. Depoimento pessoal. Meio de prova. Falta de previsão legal. Consentimento da parte. Possibilidade. Prescindibilidade no caso concreto. Alegação. Abuso do poder econômico. Elementos. Caracterização. Uso. Recursos públicos ou privados. Gravidade. Desequilíbrio do pleito. Propaganda eleitoral negativa. Apresentações artísticas. Candidato. Preservação da igualdade de condições na disputa. Configuração. Ato abusivo. Exigência. Prova segura. Ausência de demonstração. Improcedência.**

1. A petição inicial não é inepta quando presentes seus elementos essenciais (partes, causa de pedir e pedido) e ausentes os vícios previstos no art. 330, § 1º, do CPC/2015, de modo a possibilitar às partes o exercício do contraditório

e da ampla defesa, bem como o esclarecimento dos fatos no curso da instrução processual.

2. As partes não estão obrigadas a prestar depoimento pessoal, ante a falta de previsão na LC nº 64/1990 e o caráter indisponível dos interesses envolvidos, embora não estejam impedidas de fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 1º.4.2005).

3. O art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, exige, para a abertura de investigação judicial eleitoral, que sejam relatados fatos e indicados provas, indícios e circunstâncias, sem prejuízo de que, no curso da instrução, esteja assegurado o uso dos meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, submetido ao controle e ao convencimento motivado do julgador (CPC/2015, arts. 369 a 371).

4. O candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, ainda que a conduta investigada não seja a ele atribuída. Precedente.

5. Para se caracterizar o abuso de poder, impõe-se a comprovação, de forma segura, da gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo). A mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, não obstante deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não constitui mais fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

6. O abuso do poder econômico, por sua vez, caracteriza-se pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), com gravidade suficiente para afetar o equilíbrio entre os candidatos e macular a legitimidade da disputa.



7. Não configura prática abusiva a divulgação, em turnê de apresentações no país, sem aporte de recursos públicos, de opiniões pessoais de artista estrangeiro, condizentes com suas convicções políticas, com a veiculação de críticas a autoridades e empresários de diversas partes do mundo, as quais constituem mero exercício da garantia constitucional a todos assegurada de livre manifestação de pensamento.

8. Inexistência, neste caso, de acervo probatório seguro a demonstrar a prática de condutas concretas de manifesta realização de propaganda eleitoral negativa, capaz de incutir em contingente expressivo de pessoas a ideia de que determinado candidato esteja vinculado a práticas antidemocráticas.

9. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional e fundamento em provas robustas admitidas em direito, verificar a existência de grave abuso de poder, suficiente para ensejar as rigorosas sanções de cassação do registro, diploma ou mandato e inelegibilidade. Precedentes.

10. Ação de investigação judicial eleitoral que, rejeitadas as questões preliminares, se julga improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

Ministro JORGE MUSSI, relator

---

Publicado no *DJe* em 12.3.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, transcrevo a seguir o relatório por mim assentado em 27.11.2018 (ID nº 2491588):

Jair Messias Bolsonaro e a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB) ajuizaram, com fundamento no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, ação de investigação judicial eleitoral contra Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D'Ávila – candidatos, nesta ordem, a presidente e vice-presidente da República nas eleições de 2018 –; Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS); Fernando Luiz Alterio; Flábia Helena Schiavon; e Luiz Oscar Niemeyer Soares. Aduziram os representantes que os então candidatos representados, juntamente com os sócios da empresa T4F Entretenimento, teriam praticado ato ilícito caracterizado como abuso do poder econômico,

com indevido aproveitamento de imagem de artista com fama mundial, Roger Waters, em turnê no Brasil, sendo que por meio de reiterados shows se pôs em prática ostensiva e poderosa propaganda eleitoral negativa contra o candidato Requerente, Jair Bolsonaro [...].

Pontuaram que uma mensagem de cunho eleitoral, transmitida em um *show* de artista mundialmente admirado, para um público equivalente à população de cidades e países, teria eficácia gigantesca, reverberaria “para além do espaço em que se realizou o *show*, pois alcança mídia e redes sociais, produzindo poderoso impacto no processo de formação do juízo do eleitor quanto ao pleito presidencial 2018”.

Afirmaram que referidos atos, embora num primeiro momento pudessem parecer mera propaganda negativa ou mesmo crítica ácida contra o candidato da representante, teriam tomado “outro viés quando o Ministro da Cultura, Sr. Sérgio Sá Leitão, declarou, em seu perfil no Twitter, que o cantor Roger Waters recebeu R\$90 milhões de reais para fazer propaganda eleitoral disfarçada de *show*”.

Asseveraram que os *shows* de Roger Waters podem ter utilizado de verba pública, fato que agravaria, “ainda mais, o ilícito em análise, a fundamentar não só a investigação no âmbito eleitoral, como apuração de eventual ocorrência de crime ou outro ilícito civil”.

Indicaram que a T4F Entretenimento seria “a maior beneficiária da Lei Rouanet no País” e que, a partir de entrevistas e declarações de seu então presidente, Fernando Alterio, verificar-se-ia “claramente sua objeção a eventual governo Jair Bolsonaro”.

Apontaram ser de conhecimento comum que o cantor Roger Waters é ativista e costuma se posicionar sobre questões políticas, não se cuidando o caso em apreço de mera manifestação crítica e espontânea, mas de “uma ação totalmente arquitetada e premeditada”, porquanto ao longo da apresentação teriam sido expostos imagens e textos, além de se ter colocado o candidato Jair Bolsonaro entre ditadores

e torturadores, fato de extrema gravidade, que demonstraria “a premeditação e o explícito propósito de denegrir sua imagem e causar nos telespectadores/fãs uma forma de repulsa, pela evidente campanha negativa, o que não condiz com a realidade”.

Alegaram que, “além da referência à ditadura, fascismo e outras práticas de violência, a apresentação de Roger Waters se valeu textualmente da expressão “#EleNão”, símbolo utilizado na campanha petista contra o candidato Jair Bolsonaro”, tendo o cantor ainda se referido “a Jair Bolsonaro como motivação do homicídio do capoeirista Mestre Moa”, fato, segundo a inicial, atribuído reiteradamente ao longo da campanha pelo PT e por Fernando Haddad ao primeiro representante, então adversário eleitoral.

Argumentaram que se tornaria evidente a prática de abuso do poder econômico em benefício da campanha dos dois candidatos representados, seja pela utilização ilícita de vultosos recursos, ainda que indiretamente, em prol de sua campanha e em desfavor da dos representantes, seja pela não contabilização de tais valores na prestação de contas, “ilícitos que podem ser imputados aos realizadores dos *shows*, por se tratar de pessoas jurídicas, como fontes vedadas de financiamento”.

Sustentaram ser inquestionável o conhecimento de todos os atos aqui relatados por parte da “T4F ENTRETENIMENTO, seus sócios, bem como dos Requeridos, uma vez que foram diversos os *shows*, todos noticiados amplamente pela imprensa, e nenhuma providência foi tomada no sentido de evitar a ocorrência e repetição dessas condutas ilícitas”.

Destacaram que referidas condutas demonstrariam, “com grande clareza, a gravidade da atuação da empresa organizadora dos *shows* e eventos em benefícios das candidaturas dos Requeridos, utilizando-se de propaganda negativa em showmício de grande alcance e divulgação”, e o evidente conluio entre os representados com o intuito de “provocar o desequilíbrio do pleito e desfavorecer a candidatura dos Requerentes em benefício direto das candidaturas dos candidatos Requeridos, Fernando Haddad e Manuela D’Ávila”, o que, consoante alegado, ofenderia gravemente a lisura e a moralidade do pleito e a própria soberania popular.

Mencionaram que

realizar uma turnê milionária de *shows* de um artista respeitado e reconhecido como Roger Waters, dar-lhe ampla guarida para showmícios em desfavor da campanha dos Requerentes, e fazê-lo em pleno período eleitoral, com especial ênfase no 2º turno, é abuso do poder econômico e desvio de recursos não declarados para campanha eleitoral, portanto, Caixa 2.

Assinalaram que as referidas condutas demonstrariam a gravidade e a evidente ofensa ao art. 33, *caput* e inciso I, da Res.-TSE nº 23.553, de 2018, além de estar “devidamente configurada a ilicitude no financiamento de pessoa jurídica em benefício dos Requeridos”.

Pleitearam a juntada de cópia integral da prestação de contas dos candidatos representados; a intimação dos sócios da T4F Entretenimento, responsáveis pela turnê do cantor Roger Waters no Brasil, para que apresentem as notas e toda documentação contábil da empresa que tiverem relação com os *shows* e com a Lei Rouanet, bem como para que sejam ouvidos em juízo; a quebra de sigilo bancário da mencionada empresa; e a intimação do Ministro da Cultura, Sr. Sérgio Sá Leitão, para prestar depoimento acerca dos fatos.

Requereram, por fim, o recebimento da ação e, no mérito, a total procedência da demanda, para que seja cassado o registro ou o diploma dos representados e declarada sua inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos.

Pugnaram, ainda, pela remessa de cópia integral do feito à Procuradoria-Geral da República, “para que seja apurada a prática de crimes comuns e outros ilícitos cíveis e administrativos, inclusive, improbidade, pelas entidades relacionadas”.

Em despacho de 27.10.2018 (ID nº 577842), reconheci de ofício a ilegitimidade passiva e extingui o processo, sem resolução de mérito, relativamente à Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS), ante a impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, consoante o entendimento desta Corte Superior, firmado em diversos julgados (AgR-Rp nº 3217-96/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 30.11.2010; AgRgRp nº 1.229/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 13.12.2006; e Rp nº 720/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 24.6.2005), além de determinar a notificação dos representados para apresentação de defesa.

Em sua contestação conjunta (ID nº 1021588), os representados Fernando Luiz Alterio, Luiz Oscar Niemeyer e Flábia Helena Schiavon esclareceram que a T4F “utiliza em suas produções teatrais, eventualmente, os mecanismos públicos de fomento e patrocínio, através da Lei Rouanet, sempre fazendo-o de forma estritamente lícita” e que “não se filiam a nenhum partido ou corrente política e não realizaram doação eleitoral para os candidatos que disputaram o segundo turno das eleições presidenciais”.

Acrescentaram que o artista Roger Waters foi contratado pela T4F em 2017 – sem “qualquer relação com as eleições presidenciais do Brasil de 2018” – para *shows* “cujo conteúdo foi integralmente definido pelo artista, considerando seu repertório e estilo característico”, expressando suas opiniões acerca do candidato representante “de forma autônoma

e independente, por sua vontade própria, sem remuneração ou indicação de conteúdo”, amparado pelas garantias de livre exercício da manifestação artística, do pensamento e da crítica, asseguradas na Constituição (art. 5º, IV, IX e XIV).

Consignaram que *“os **shows** do artista Roger Waters foram realizados sem captação de patrocínio pela Lei Rouanet ou qualquer lei de incentivo”, sendo “os patrocínios contratados em termos estritamente privados”.*

Reiteraram a impugnação à declaração do Ministro Sergio Sá Leitão, classificando-a como “completamente equivocada e sem base fática ou probatória, que se funda em evidente incompreensão das garantias constitucionais da livre expressão artística e da opinião, garantidas constitucionalmente mesmo em período eleitoral”.

Citaram que o evento somente poderia ser caracterizado como “showmício” se houvesse efetiva propaganda eleitoral para um candidato, mas “simples menções ou críticas realizadas nos *shows* em apreço a um candidato nem de longe podem ser consideradas como propaganda eleitoral”.

Expuseram que a crítica feita pelo artista *“é vista diariamente em tempos democráticos, ainda mais em período eleitoral, e não deve ser considerada ilícita por ser mordaz ou contundente”.*

Concluíram estar

demonstrada a estrita licitude das opiniões expressadas pelo artista e a não configuração de propaganda eleitoral, resta evidente a inexistência de fundamento para a aplicação de qualquer penalidade aos representados que, por sua vez, não têm qualquer responsabilidade pelos atos ou manifestações do artista. Não se caracteriza, nem remotamente, abuso de poder econômico ou irregularidade de qualquer natureza, devendo o presente procedimento ser arquivado.

Manuela Pinto Vieira D’Ávila (ID nº 1144838) e Fernando Haddad (ID nº 1145288), de sua parte, defenderam que as *“alegações não passam de mera aventura jurídica perpetrada pelos Autores”,* haja vista o artista Roger Waters apresentar em seus *shows* *“manifestações muito mais profundas do que um simples apoio a algum candidato ou partido”.*

Declararam que o livre exercício da manifestação artística, do pensamento e da crítica, previsto na Constituição (art. 5º, IV, IX e XIV), *“assegura ao artista completa autonomia com relação ao conteúdo de seu show e de suas manifestações”.*

Ressaltaram

que em momento algum o nome de Fernando Haddad, Manuela D’Ávila ou dos partidos políticos aos quais estes fazem parte foi

pronunciado pelo cantor, o que fortalece ainda mais o fato de que se tratam de manifestações políticas, e não propaganda ou apoio político, motivo pelo qual não deve prosperar a alegação de haver abuso de poder econômico na presente ação.

Frisaram que “o que se percebe da fala do ministro de Estado não é uma acusação concreta de propaganda eleitoral irregular, mas apenas que o artista teria recebido altos valores para vir ao Brasil para realizar ‘evento político’”, tratando-se de “afirmações falsas, desprovidas de qualquer prova e que visavam unicamente beneficiar Jair Messias Bolsonaro”.

Esclareceram que a alegada utilização de verba pública decorrente da Lei Rouanet para pagamentos do *show* de Roger Waters não seria fato de sua responsabilidade, motivo pelo qual não lhes poderiam ser atribuídos eventuais ilícitos apurados.

Sublinharam ter o Secretário Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura, Sr. José Paulo Martin, garantido “que não houve qualquer incentivo para os *shows* de Roger Waters, declaração esta já divulgada pela [sic] veículos midiáticos”.

Enfatizaram que “tanto o Partido dos Trabalhadores, quanto Roger Waters vinculam a imagem de Bolsonaro à ditadura, à tortura e à violência pelo fato do Autor já ter proferido declarações onde se mostrou favorável às citadas questões”.

Salientaram que a contratação do artista e a divulgação de seus *shows* ocorreram em 4 de dezembro de 2017 (ID nº 1022138), “praticamente 10 (dez) meses antes de Jair Bolsonaro ter o seu registro de candidatura aprovado pela Justiça Eleitoral”.

Sinalizaram que o movimento “#EleNão’ nasceu no grupo de Facebook ‘Mulheres unidas contra Bolsonaro’” e que vincular a referida expressão à campanha do Partido dos Trabalhadores seria fato descabido.

Sobre as homenagens ao Mestre Moa do Katendê, articularam que, em momento algum, Roger Waters teria falado sobre Jair Bolsonaro ser responsável pela morte do capoeirista, mas tão somente que este foi brutalmente assassinado durante o processo eleitoral. Declaram que a campanha do Partido dos Trabalhadores não teria nenhuma ingerência sobre a produção artística do *show* de Roger Waters, que habitualmente homenageia pessoas que tenham sofrido algum tipo de ataque. A mesma argumentação se aplicaria à menção à morte da vereadora Marielle Franco.

Realçaram estar evidente que as declarações relatadas pelos representantes, “quando não desprovidas de falsidade, se tratam de manifestações políticas às quais o contestante não possui nenhuma ingerência, razão pela qual não merece prosperar a acusação de abuso do poder econômico”.

Arremataram que os autores não teriam demonstrado que os fatos narrados na inicial “*seriam dotados de potencialidade lesiva*”.

Postularam, ao final, o indeferimento de todos os pedidos formulados pelos representantes.

Todos os representados suscitaram, ainda, questões preliminares de ilegitimidade passiva, enquanto Manuela D’Ávila e Fernando Haddad, também, de inépcia, pois “não se percebe na inicial contestada qual seria a causa de pedir”, ambas matérias que ensejariam a extinção do processo sem resolução do mérito.

Fernando Luiz Alterio, Luiz Oscar Niemeyer Soares e Flábia Helena Schiavon pediram, ademais, a oitiva de testemunhas “que demonstrarão o contexto em que foi feita a contratação dos *shows* do artista Roger Waters”, a tomada do depoimento pessoal do Sr. Luiz Oscar Niemeyer Soares e a “expedição de ofício ao Ministério da Cultura para que informe oficialmente se a realização dos *shows* do artista Roger Waters teve recursos da Lei Rouanet”.

Após o saneamento do feito, ao término da fase postulatória, ordenei, em 8.11.2018 (ID nº 1477538), a realização de diligências com vistas à obtenção, junto ao Ministério da Cultura, de informações sobre o recebimento, pela empresa cujos sócios figuram no polo passivo desta ação, de recursos provenientes da Lei de Incentivo à Cultura (Lei Rouanet) para a promoção do “espetáculo do cantor Roger Waters ocorrido na cidade de São Paulo em outubro do corrente ano” e das “demais apresentações do artista no Brasil”. Determinei, também, que os referidos representados apresentassem cópia traduzida para o vernáculo da documentação alusiva à contratação, que acompanhou a respectiva defesa (IDs nºs 1022088 e 1022138).

Em atendimento à determinação, os representados Fernando Luiz Alterio, Luiz Oscar Niemeyer e Flábia Helena Schiavon trouxeram ao processo as traduções juramentadas dos dois contratos colacionados à defesa por eles apresentada (*Standard Terms and Conditions os business of the artis e deal memo – subject to contract*), constantes dos documentos de ID nºs 1953488 e 1953838.

O Ministério da Cultura (MinC), por seu turno, mediante o Ofício SEI nº 261/2018/GM-MINC (ID nº 2117288), informou que:[...]

2. [...] o incentivo fiscal, disciplinado pela Lei nº 8.313/1991 (Lei Rouanet) é um mecanismo em que a União faculta às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, no apoio direto a projetos culturais ou em contribuições ao Fundo Nacional da Cultura (FNC). Assim, não há repasse direto de valores do Ministério da Cultura aos proponentes culturais.

Os proponentes são responsáveis por realizar a captação de recursos junto às pessoas físicas e jurídicas. Uma porcentagem do valor incentivado será objeto de renúncia fiscal no ano seguinte ao do patrocínio ou doação.

3. Em pesquisa realizada no Sistema de Apoio às Leis de Incentivo à Cultura (SALIC), constatou-se a inexistência de registro de projeto apresentado no âmbito da Lei Rouanet referente ao artista Roger Waters tendo como proponente a empresa “T4F ENTRETENIMENTO S.A.” – CNPJ: 02.860.694/0003-24, ou qualquer outro proponente. O espetáculo do cantor Roger Waters, realizado nas cidades brasileiras em 2018, não recebeu apoio pelo mecanismo de incentivo fiscal estabelecido pela Lei nº 8.313/1991.

Conforme consignei na mencionada decisão de ID nº 1477538, a oitiva de testemunhas requerida pelos representados Fernando Alterio, Luiz Soares e Flabia Schiavon, assim como o depoimento pessoal de Luiz Soares, teriam a finalidade de demonstrar “o contexto em que foi feita a contratação dos *shows* do artista Roger Waters”.

Considerando precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, os esclarecimentos fornecidos pelo Ministério da Cultura e a natureza dos fatos aqui noticiados – de conhecimento público e notório –, a dispensar a produção de prova, nos termos do art. 374, I, do CPC/2015, indeferi a oitiva das testemunhas arroladas pelos representados e o depoimento pessoal de Luiz Oscar Niemeyer Soares. À minguada da especificação de outras provas e encerrada a dilação probatória, concedi às partes o prazo comum de 2 (dois) dias para o oferecimento de alegações, nos termos do art. 22, X, da Lei Complementar nº 64, de 1990.

Fernando Luiz Alterio, Luiz Oscar Niemeyer Soares e Flabia Helena Schiavon, em suas razões finais (ID nº 2330588), reiteraram a defesa apresentada, esclarecendo que o contrato firmado concedera ao artista “controle exclusivo sobre todos os elementos criativos da performance”, que nenhum deles seria filiado a partido político ou realizara doação eleitoral e que os *shows* foram realizados sem qualquer incentivo da Lei Rouanet ou de qualquer outro mecanismo, conforme informado pelo ofício do Ministério da Cultura. Requereram, então, o arquivamento do “pedido de investigação, sem a aplicação de qualquer penalidade”.

Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D’Ávila, em suas alegações (IDs nºs 2356338 e 2356388, respectivamente), repisaram os argumentos lançados em suas contestações, assinalando que nenhuma conduta teria sido por eles praticada, nem seus nomes teriam sido proferidos pelo artista Roger Waters nos questionados *shows*, além de inexistir,



consoante afirmado pelo Ministério da Cultura, “registro de projeto apresentado no âmbito da Lei Rouanet referente ao artista Roger Waters tendo como proponente a empresa ‘T4F ENTRETENIMENTO S.A.’ – CNPJ: 02.860.694/0003-24, ou qualquer outro proponente”. Pleitearam, por fim, a improcedência de todos os pedidos formulados pelas partes representadas, “haja vista ausência de qualquer fundamentação legal ou fática que sustente suas pretensões”.

Jair Messias Bolsonaro e a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos, além de reafirmar o deduzido em sua peça inicial, registraram, na petição de ID nº 2365238, estar justificada a inserção dos sócios da empresa T4F Entretenimento no polo passivo desta ação, haja vista as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 não atingirem pessoas jurídicas.

Insistiram que a ação não teria – “diversamente do que entenderam equivocadamente os investigados” – “como viés específico a análise, ou não, de uso de verba pública para os *shows*”, mas sim a utilização de um artista de renome internacional para que a empresa promotora dos cogitados eventos, mediante a vitória dos candidatos representados, supostamente alinhados com os interesses daquela, pudesse continuar “arrecadando fortuna através da Lei Rouanet”, o que não ocorreria no governo Jair Bolsonaro.

Assinalaram, outrossim, que “a data da turnê (período eleitoral)” não teria sido mera coincidência, como igualmente não o seria a realização do penúltimo *show* em 27/10/2018, véspera da eleição em segundo turno, em Curitiba/PR, “local onde se encontra preso o ícone petista Luiz Inácio Lula da Silva, a quem o cantor tentou visitar na prisão”. Pugnaram, por derradeiro, pela procedência da ação.

Conferido prazo de 48 (quarenta e oito) horas para pronunciamento, nos termos do art. 22, XIII, da Lei Complementar nº 64, de 1990, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares e pela improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (ID nº 2584338).

*É o relatório.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, Jair Messias Bolsonaro e a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus acima de Todos apontaram a existência de abuso do poder econômico atribuído a Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D’Ávila – candidatos aos

cargos de presidente e vice-presidente da República na Eleições 2018, respectivamente –, bem como a Fernando Luiz Alterio, Flávia Helena Schiavon e Luiz Oscar Niemeyer Soares, sócios da Empresa T4F Entretenimento, consubstanciado na suposta utilização da turnê de *shows* realizada no Brasil pelo artista Roger Waters para promover propaganda negativa do candidato representante, com a finalidade de favorecer os dois candidatos representados, seja pela utilização ilícita de vultosos recursos, ainda que indiretamente, em prol de sua campanha e em desfavor da dos representantes, seja pela não contabilização de tais valores na prestação de contas.

Início o exame das preliminares pela suscitada inépcia da petição inicial. A peça de ingresso contempla partes, causa de pedir e pedido, circunstância que autoriza concluir – como bem observou o Ministério Público em seu parecer, citando precedentes desta Corte – ter possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a produção de provas no curso da ação. Nesse sentido: AgR-AI nº 45-05/MG, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 10.8.2018; AgR-REspe nº 41-85/SP, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 3.8.2018; e AI nº 45-65/MG, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 21.11.2017.

Logo, impõe-se a rejeição desta preliminar.

A ilegitimidade passiva dos investigados, por sua vez, decorreria do fato de “que as manifestações que supostamente consubstanciariam propaganda eleitoral” não foram proferidas pelos sócios da T4F, mas apenas pelo artista Roger Waters, “com base na garantia constitucional do livre exercício da atividade artística e de expressão do pensamento”; e, ainda, de que não foi possível aferir, das alegações firmadas e das provas colacionadas pelos autores, que Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D’Ávila teriam “responsabilidade e legitimidade para figurar no polo passivo”.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior, como igualmente salientou o Órgão Ministerial em sua manifestação, tem adotado a teoria da asserção, a qual dispõe que as condições da ação – incluindo, portanto, a legitimidade das partes – devem ser aferidas em abstrato, à vista das situações fáticas e dos fundamentos jurídicos trazidos com a inicial, sem exame aprofundado de provas (REspe nº 478-21/MG, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 3.10.2018, e Rp nº 665-22/DF, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 1º.10.2014).

Sob essa ótica, é preciso lembrar que “a legitimidade e a normalidade das eleições se afiguram pressupostos materiais para a investidura idônea e legítima do cidadão eleito, bem como para a consequente fruição de seu mandato eletivo” (REspe nº 1260/RN, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 30.6.2017), daí decorrendo que a responsabilização da conduta ilícita com aptidão para desequilibrar o pleito pode ser imputada não apenas ao seu autor, mas também ao candidato diretamente beneficiado por sua eventual prática.

Por isso mesmo, este Tribunal, no julgamento da Ação Cautelar nº 189-47/RO, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha (*DJe* de 24.11.2015), firmou entendimento de que o candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, ainda que a conduta tida por abusiva não seja a ele atribuída.

Pois bem, relata a inicial que a prática abusiva consistiria na organização e realização de evento artístico pela Empresa T4F Entretenimento, de propriedade de Fernando Luiz Alterio, Flábia Helena Schiavon e Luiz Oscar Niemeyer Soares, no qual o músico internacional contratado teria externado manifestações de repúdio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro, com intuito de propiciar dividendos eleitorais para a campanha da chapa formada por Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D’Ávila.

Diante dessa narrativa, a inclusão dos investigados no polo passivo da demanda mostra-se juridicamente legítima, pelo que rejeito também a segunda preliminar.

Antes de adentrar a matéria de fundo, reafirmo os fundamentos adotados para o indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do representado Luiz Oscar Niemeyer Soares, em decisão proferida no dia 22.11.2018 (ID nº 2236438).

Para tanto, frisei que os esclarecimentos fornecidos pelo Ministério da Cultura negando o uso de subsídios públicos para a realização dos *shows*, tornaram desnecessária a produção de tais provas para o deslinde do objeto em exame nesta investigação e que os fatos aqui noticiados – de conhecimento público e notório – dispensariam prova, nos termos do art. 374, I, do CPC/2015.

Demais disso, especificamente no que tange ao depoimento pessoal, trata-se de procedimento não abrangido pelo rito preconizado no art. 22 da LC nº 64/1990, conforme assentado na jurisprudência desta Corte

Superior e do Supremo Tribunal Federal (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 1º.4.2005).

Da mesma forma, reafirmo ser desnecessária para a solução da demanda a quebra de sigilo bancário da T4F Entretenimento requerida pelos representantes, por se tratar de medida de caráter excepcionalíssimo, somente justificável quando inexisterem outras providências probatórias hábeis e menos gravosas ao esclarecimento dos fatos, o que não é o caso dos autos, pois amealhados outros elementos de prova capazes de determinar a natureza dos recursos financeiros utilizados por referida empresa na produção dos eventos supostamente abusivos.

A respeito, rememoro o precedente jurisprudencial invocado para negar a realização da diligência, consignada na decisão de 8.11.2018 (ID nº 1477538), de cuja ementa extraí o seguinte excerto:

Petição. Ministério Público Eleitoral. Acesso. Simultaneidade. Movimentação financeira. Conta bancária. Campanha eleitoral. Indeferimento.

[...]

Ademais, o sigilo bancário somente é passível de ser suprimido após a individualização de um provável ilícito, mediante o devido processo legal, sob pena de busca generalizada e devassa indiscriminada, inadmissíveis em nosso ordenamento jurídico à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República.

(PET nº 73170/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 27.11.2012.)

Como visto, restam inequívocas a impertinência e a inutilidade das mencionadas provas, motivo pelo qual o seu indeferimento não trouxe qualquer prejuízo para o pleno exercício do direito de ação e do contraditório. No expressivo dizer do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto (AgR-REspe nº 46-12, *DJe* de 7.8.2017):

[...] o magistrado é o destinatário da prova, cumprindo-lhe valorar sua necessidade. Em regra, tal procedimento não configura cerceamento de defesa, pois cumpre ao juiz, no exercício do seu poder-dever de condução do processo, a determinação das provas necessárias à instrução deste e o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No mérito, retomo os pressupostos jurídicos e probatórios necessários à configuração das condutas abusivas reprimidas pela Lei Complementar nº 64/1990 por mim assentados, com esteio na orientação jurisprudencial desta Corte, nos votos que proferi por ocasião do exame colegiado das AIJEs nºs 0601754-89 e 061575-58, havido no corrente mês de dezembro.

Naqueles feitos, vali-me das lições de lapidar voto da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, lançado no REspe nº 1528-45 (*DJe* de 2.6.2017), no qual Sua Excelência logrou identificar e explicitar os aspectos a serem considerados para a precisa identificação do abuso de poder, tema de inegável complexidade e objeto de intenso debate na jurisprudência e na doutrina, notadamente por conta da escassez de um conceito previsto em que fixe os elementos tipificadores desse ilícito eleitoral. Eis os fragmentos da ementa do julgado paradigma de interesse para o caso em apreço:

17. O abuso de poder (*i.e.*, econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

18. O critério quantitativo (*i.e.*, potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

[...]

20. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

Efetivamente, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não se exige mais a potencialidade da conduta ilícita com intuito de alterar o resultado da eleição para fins de configuração do ato abusivo, “mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam” (art. 22, XVI, LC nº 64/1990).

Sob esse ângulo, lembro o seguinte escólio da Min. Luciana Lóssio:

[...] deflui do dispositivo que a verificação do abuso passou a demandar a avaliação da gravidade das circunstâncias inerente ao fato em si, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato. (AgR-REspe nº 259-52/RS, DJe de 14.8.2015.)

A Constituição Federal é categórica na indicação dos valores a serem resguardados pelo Direito Eleitoral quando inscreve como parâmetro para a legislação complementar a proteção à “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º).

Outrossim, no plano infraconstitucional, a Lei nº 9.504/1997 reprime, com a perda do registro de candidatura ou a cassação do diploma, a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A) e a movimentação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A), bem como diversos comportamentos administrativos “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73), demonstrando a inequívoca preocupação em proteger a manifestação popular e o necessário equilíbrio da disputa política de influências indevidas do poderio econômico e político da sociedade.

Desse modo, a mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, conquanto deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não constitui mais fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

A esse respeito, ainda com apoio no mencionado precedente de relatoria do Ministro Luiz Fux, extraio a seguinte lição:

Se diagnosticadas circunstâncias desabonadoras da conduta dos *players* durante a competição eleitoral, capazes de aniquilar e vilipendiar a higidez e a sinceridade que devem presidir as eleições, o reconhecimento de corrupção eleitoral [e de abuso de poder] é medida que se impõe.

Referido comportamento não se coaduna com o jogo democrático ético, transparente e republicano, máxime porque macula a própria noção de legitimidade do pleito, insita que é ao Estado democrático de

direito, nomeadamente por resguardar, de forma suficiente, o direito dos cidadãos, atores principais dentro do processo político. No limite, é a própria liberdade de voto que se afigura comprometida.

Consoante afirmado algures, a legitimidade e a normalidade das eleições são pressupostos materiais para a investidura idônea do cidadão eleito e o conseqüente desempenho de seu mandato eletivo.

Além dos requisitos jurídicos a serem utilizados no processo de subsunção dos fatos à norma para fins de conformação do abuso de poder, também enfatizei nos referidos julgados a imprescindibilidade, para fins de impor condenação com base na Lei das Inelegibilidades, de conjunto probatório seguro a demonstrar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados e sua inequívoca gravidade para macular a regularidade do pleito.

É que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas e conclusivas admitidas em direito, a existência de grave ilícito eleitoral suficiente para ensejar as severas e excepcionais sanções de cassação de diploma e de declaração de inelegibilidade (REspe nº 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 16.12.2014 e RO nº 2650-41/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 8.5.2017).

Ou, ainda:

[...]

A retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (FUX, Luiz. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvitres ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

(REspe nº 901-90/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 14.3.2017.)

No que tange a esse aspecto probatório, tomei como norte, para formação do meu convencimento, as lúcidas ponderações do Ministro Celso de Mello, em julgamento de recurso neste Tribunal:

[...]

[...] no âmbito de uma formação social organizada *sob a égide* do regime democrático, *não se justifica, sem base probatória idônea, mesmo em sede eleitoral, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se* – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – *em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelem-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas cuja existência poderia conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet.*

*Meras conjecturas* (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) *ou simples* elementos indiciários *desvestidos* de maior consistência probatória *não se revestem*, em sede judicial, *de idoneidade jurídica*. Não se pode – *tendo-se presente* o postulado constitucional da não-culpabilidade – *atribuir relevo e eficácia* a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, *apoiar um inadmissível* decreto de cassação do diploma.

*Não questiono* a eficácia probante dos indícios, *mas enfatizo* que a prova indiciária – *para viabilizar* um juízo de condenação (penal ou civil) – *deve ser veemente, convergente e concatenada, não excluída* por contra-indícios, *nem abalada ou neutralizada* por eventual dubiedade que possa emergir das conclusões a que tal prova *meramente* circunstancial dê lugar, *sob pena* de o acolhimento judicial desses elementos probatórios indiretos, *quando precários, inconsistentes ou impregnados de equivocidade, importar* em incompreensível transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade.

*É que* os indícios *somente* terão força convincente, ‘quando [...] concordes e concludentes’, pois *indícios que não sejam coesos, firmes ou seguros não podem legitimar*, a meu juízo, um decreto de condenação *ou, como no caso, de cassação de diploma.*

(REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004.)  
(Destques no original.)

Em síntese, consignei a conclusão de que, para caracterização do abuso de poder apto à incidência das graves penalidades aqui referidas, impõe-se a comprovação, de forma inequívoca, da gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo).

Outro ponto a merecer ênfase, igualmente assinalado nas duas ações de investigação judicial relativas ao pleito presidencial de 2018



já submetidas ao crivo deste Plenário, nas assentadas de 4 e 11 últimos, consiste na ponderação de que a lesividade da conduta para conformação do uso abusivo do poder numa eleição presidencial, a meu juízo, deve ser mais evidente, quer em razão da importância do cargo de presidente da República no âmbito nacional e internacional, quer por se tratar de pleito de proporções continentais, a envolver um eleitorado de quase 150 milhões de cidadãos.

Nesse ponto, ganha relevo o alerta do então Ministro Caputo Bastos, no REspe nº 25.073/BA, DJ de 17.3.2006, no sentido de que a “intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como referência o delicado equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral”.

De fato, todo poder emana do povo, competindo à Justiça Eleitoral proteger essa vontade popular e não substituí-la.

Como consectário, à luz do princípio da reserva legal proporcional, nem todo ato ilícito reconhecido por esta Justiça Especializada será necessariamente abusivo e, por conseguinte, apenado com os gravames alusivos à cassação de registro, mandato ou diploma e à inelegibilidade, podendo configurar ofensa a outros bens jurídicos igualmente tutelados pela legislação, a exemplo das condutas vedadas, passíveis de imposição das sanções de suspensão imediata da conduta e multa.

Adotando por norte essas premissas, princípio o exame das alegações e das provas dos autos.

Na demanda em apreço, é imputada a prática de abuso do poder econômico, a qual se caracteriza pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre os candidatos. Esse é o firme posicionamento consolidado pelo TSE, refletido nos fragmentos das ementas, entre outras, adiante reproduzidas:

Recurso especial. Eleições 2016. Prefeito. Vice-prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso de poder econômico. Art. 22 da LC 64/1990. Distribuição. Bebida.

[...]

9. Abuso de poder econômico caracteriza-se pela utilização desmedida de aporte patrimonial que, por sua vultosidade, é capaz

de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando a lisura do pleito e seu desfecho. Precedentes.

10. A teor do art. 22, XVI, da LC 64/1990, para a configuração do abuso considerar-se-á a gravidade das circunstâncias do caso.

[...]

14. Assim, seja sob o aspecto quantitativo ou qualitativo, a conduta em exame não é suficientemente grave para desconstituir a vontade da maioria popular sufragada na eleição majoritária de Sandovalina/SP em 2016.

(REspe nº 626-54/SP, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 11.5.2018.)

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado federal e deputado estadual. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Art. 22 da LC 64/1990. Distribuição de propaganda impressa em igreja. Não configuração. Desprovimento.

1. Abuso de poder econômico configura-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, vindo a comprometer valores essenciais a eleições democráticas e isentas, o que também pode ocorrer mediante entrelaçamento com o instituto do abuso de poder religioso. Precedentes.

(RO nº 8044-83/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 5.4.2018.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Abuso de poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Não configuração. Desprovimento.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando um desequilíbrio na disputa eleitoral.

2. Ainda segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico configura-se mediante o 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.

(AgR-REspe nº 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.12.2014.)

A propósito, indiscutível que o emprego de recursos públicos ou privados para financiar evento artístico com o nítido fim de divulgar propaganda negativa de determinado candidato poderia materializar, em tese, o uso abusivo do poder econômico, a teor dos precedentes citados.

Todavia, seria imprescindível a comprovação do uso de vultosos valores financeiros para a realização de espetáculo, com ampla repercussão pública, destinado a incutir em contingente expressivo de pessoas a ideia de não votar em determinado candidato.

Tal não é, desenganadamente, a hipótese em apreciação neste feito, uma vez que inexistente prova segura da prática de condutas concretas pelos candidatos representados, em “conluio” com os sócios da empresa T4F, a revelar o uso malicioso dos *shows* da turnê brasileira do artista Roger Waters com a finalidade de influenciar eleitoralmente os seus expectadores.

Com efeito, o conjunto probatório amealhado pela acusação para comprovar o abuso de poder limita-se às provas trazidas com a inicial, consubstanciadas em matérias jornalísticas e em sítios da internet, tendo se restringido a instrução postulada à requisição de informações ao Ministério da Cultura e à oitiva do Sr. Sérgio Sá Leitão, ministro de Estado titular daquela pasta, e de pessoas ligadas à empresa T4F, para esclarecimentos quanto ao “contexto em que foi feita a contratação dos *shows* do artista Roger Waters”. Tais diligências, no decorrer da fase instrutória, se revelaram – conforme alhures referi – absolutamente despidas para a elucidação dos fatos objeto da demanda.

Relativamente ao suposto aporte de dinheiro público nos referidos *shows*, o Ofício SEI nº 261/2018/GM-MINC (ID nº 2117288), do Ministério da Cultura, afastou definitivamente cogitada tese ao informar a inexistência de registro de projeto da empresa T4F Entretenimento S.A., no âmbito da Lei Rouanet, referente a Roger Waters, salientando que “o espetáculo do cantor Roger Waters, realizado nas cidades brasileiras em 2018, não recebeu apoio pelo mecanismo de incentivo fiscal estabelecido pela Lei nº 8.313/1991”.

O aventado “conluio” entre os candidatos representados, os sócios da T4F e o artista Roger Waters para divulgar propaganda negativa de Jair Messias Bolsonaro igualmente não se sustenta, porquanto os representantes não trouxeram ao processo elementos aptos a comprovar tal alegação.

A mera repercussão, em páginas da campanha nas redes sociais dos candidatos representados, das mensagens veiculadas pelo artista nos *shows*, em nada comprova a existência de acordo prévio, nem de

consentimento para tal divulgação. Por se tratar de personalidade de visibilidade internacional, os *shows* de Roger Waters tiveram alcance mundial, circunstância de que os candidatos representados buscaram tirar proveito, à vista das manifestações desfavoráveis ao adversário na disputa presidencial de 2018 – consoante frisou o *Parquet* eleitoral em seu pronunciamento.

Nada, porém, que revele a implementação de estratégia previamente discutido e organizado com o artista para promover a obtenção de dividendos eleitorais nos eventos musicais. Os autos revelam, em verdade, a utilização oportunista durante a campanha de manifestações pessoais de renomado músico internacional, o que pode até ser considerado moralmente reprovável a depender da forma como realizado, mas incapaz de configurar o cometimento de ilícito eleitoral.

Além disso, os contratos entre a empresa T4F Entretenimento Ltda. S.A. (Promotor) e 641 *Productions* LLC, C/O (Sociedade) (IDs nºs 1953588 e 1953538) foram firmados em novembro de 2017 e maio de 2018, em momento anterior ao início do período eleitoral, para apresentações do artista Roger Waters na Turnê *Us and Them* 2018, nas cidades de São Paulo, Brasília, Salvador, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre e do Rio de Janeiro, estabelecendo as seguintes condições nas Cláusulas 3.1.9. e 3.1.11., conforme Tradução nº I-47671/18:

3.1.9. reconhecendo que a Sociedade deverá ter o controle exclusivo sobre todos os elementos criativos do Compromisso para incluir sem limitação elementos criativos com duração do concerto (desde que a Sociedade/o Artista cumpra com leis de toque de recolher locais), qualquer música/filme/vídeo exibido para usuários em qualquer momento durante os Compromissos incluindo antes do concerto e durante o intervalo;

[...]

3.1.11. O Artista deverá ainda ter o direito de aprovação sobre todos e quaisquer outros atos no concerto, seus tempos de duração e horários no concerto. Salvo se de outra forma informado pela Sociedade e sempre sujeito a aprovação prévia do Artista, um artista fará o número de abertura para o Artista em cada Compromisso, não excedendo trinta e cinco (35) minutos.

De tudo, infere-se que a turnê realizada no país por Roger Waters não teve financiamento público de recursos e que somente o mencionado

artista e sua equipe detiveram controle sobre o conteúdo dos *shows* apresentados. Os candidatos e os empresários representados não detinham qualquer ingerência sobre o roteiro da apresentação artística, tampouco tiveram oportunidade de realizar qualquer aparição ou manifestação pública durante os eventos.

Ademais, em diversas notícias juntadas ao processo, é possível observar que o referido cantor, usualmente, ao longo de sua carreira, expõe ao público presente em seus espetáculos opiniões pessoais, condizentes com as suas convicções políticas, contrárias a práticas que entende autoritárias, violentas e fascistas, com a veiculação de críticas a autoridades e empresários de diversas partes do mundo, as quais constituem mero exercício da garantia constitucional a todos assegurada de livre manifestação de pensamento.

Destaco, uma vez mais, a posição do Ministro Luiz Fux, veementemente defendida nesta Corte, ao lembrar que:

[...] a liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado democrático de direito, motivo por que o direito de expressar-se e suas exteriorizações (informação e de imprensa) ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

(RO nº 758-25/SP, redator para o acórdão Min. Luiz Fux, *DJe* de 13.9.2017.)

Não se vislumbra nas provas trazidas ao processo qualquer menção ao nome dos candidatos representados, nem dos partidos políticos aos quais se vinculam.

Sobre a propaganda eleitoral negativa, esta Corte Superior adotou o entendimento estampado nas ementas a seguir transcritas:

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Propaganda eleitoral antecipada negativa. Internet. Não configuração. Multa afastada. Desprovimento.

1. Conforme declinado no *decisum* ora agravado, não há elementos descritos na moldura fática do voto condutor do acórdão regional que possam caracterizar extrapolação do direito à liberdade de expressão e pensamento.

2. Consoante já decidiu esta Corte, “não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada” (REspe nº 29-49/RJ, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 25.8.2014).

3. No conteúdo da mensagem impugnada, transcrita na íntegra no acórdão recorrido, não há ofensa propriamente dita, mas sim críticas políticas, ainda que incisivas e desabonadoras, as quais são insuficientes para a configuração da propaganda eleitoral antecipada negativa.

4. As críticas a adversários políticos, mesmo que veementes, fazem parte do jogo democrático, de modo que a intervenção da Justiça Eleitoral somente deve ocorrer quando há ofensa à honra ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

5. Não há no agravo regimental argumento que se sobreponha aos fundamentos lançados na decisão impugnada.

6. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 40-51/PI, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 7.12.2017.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Propaganda eleitoral negativa. Não configuração. Críticas inerentes ao embate político. Desprovidimento.

1. Não há propaganda eleitoral negativa quando os termos supostamente ofensivos não extrapolam a liberdade de manifestação.

2. As críticas inerentes ao embate político, ainda que desabonadoras da atuação de determinado governo ou político, não são aptas a configurar propaganda eleitoral negativa.

3. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 4474-94/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 20.10.2015.)

Inexiste, assim, qualquer prova permitindo atestar que as manifestações do referido artista durante sua turnê realizada no Brasil tiveram potencial para prejudicar a imagem e, conseqüentemente, a candidatura de Jair Messias Bolsonaro, sobretudo considerando-se que boa parte das menções feitas se referia a posições contrárias ao candidato representante externadas por terceiros em redes sociais e na internet em ocasiões anteriores e de conhecimento público há longa data – como, por exemplo, a expressão “#ELENÃO”. Além disso, a plateia presente nos

*shows*, no momento em que ocorriam as alegadas ofensas, dividia-se entre os que apoiavam tais posicionamentos e os que dele discordavam.

Ainda que assim não fosse, também é preciso ponderar que o universo de eleitores possivelmente influenciado pelo suposto abuso de poder seria ínfimo, quando considerado o eleitorado do pleito presidencial e o público total presente em todos os *shows* da turnê.

Logo, dentro do contexto processual destes autos e à luz da jurisprudência desta Corte, tem-se como impositivo reconhecer a inexistência de acervo probatório seguro e consistente a revelar a efetiva ocorrência de abuso do poder econômico imputado.

O Órgão Ministerial, ao concluir pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, lastreado em precedentes do TSE, igualmente observou em seu pronunciamento, da lavra do il. Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral Eleitoral:

[...]

47. Inicialmente, vale destacar que a maior parte das provas acostadas aos autos consiste em matérias jornalísticas, repercutindo os *shows* de Roger Waters e suas opiniões políticas, especialmente as trazidas pela exordial (ID 575504).

48. Há ainda ofício oriundo do Ministério da Cultura que, contradizendo anterior afirmação do próprio ministro signatário, atesta a inexistência de repasse de incentivos públicos (Lei Rouanet ou assemelhada) à turnê objeto destes autos (ID 2117288).

49. Não obstante, foi juntada documentação pertinente à contratação do artista, traduzida para o vernáculo (ID 1953488 e 1953838).

50. Diante de tal panorama, é forçoso concluir que a utilização da mensagem “#ELENÃO” durante o *show*, conquanto tenha ocorrido somente uma vez, configura, sem dúvidas, oposição ao representante.

51. Entretanto, considerando as manifestações de Roger Waters retratadas nos autos, não se vislumbra ato que transborde a crítica albergada pela liberdade de manifestação do pensamento.

52. De fato, o nome dos candidatos representados ou mesmo do partido adversário não foi citado em momento algum, ainda que, havendo somente dois na disputa do segundo turno, seja em tese beneficiado o adversário.

[...]

54. Assim, a manifestação contrária a atos “autoritários”, “violentos” e “fascistas”, perpetrada pelo artista e veiculada pela imprensa, não tem natureza de ilícito eleitoral, ainda que se considere o momento de acirramento de ânimos entre o primeiro e o segundo turnos das eleições.

55. A alegada tentativa de vinculação da imagem do então candidato Jair Bolsonaro a aludidos atos não logra êxito na seara eleitoral. Além disso, eventual dano supostamente causado a sua imagem deve ser reparado pela via própria, fora do contexto eleitoral.

56. Isso porque, consoante já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, a liberdade de expressão e pensamento é a regra, devendo ser apresentadas provas robustas de ato que transborde de seus limites, ausentes na hipótese. [...]

57. Ademais, não foi comprovado o suposto conluio entre os representados e o cantor Roger Waters voltado a, denegrindo a imagem do então candidato representante, desequilibrar o pleito e favorecer a coligação adversária.

58. Inexiste prova nos autos sobre a ocorrência de tal “premeditação” quando da contratação da turnê pelos representados dirigentes da empresa T4F. Afinal, o contrato foi ajustado ainda no ano de 2017 e nele não consta qualquer cláusula a obrigar a veiculação mensagens políticas ou se manifestar com base em viés ideológico pré-determinado.

59. Ao contrário, conforme alegado por Fernando Luiz Alterio, Flávia Helena Schiavon e Luiz Oscar Niemeyer Soares, a cláusula 3.1.9 da avença firmada prevê que o artista deterá “controle exclusivo sobre todos os elementos criativos com duração do concerto” (ID 1953888).

60. Com efeito, embora a página da campanha de Fernando Haddad e Manuela D’Ávila tenha publicado a repercussão das mensagens veiculadas por Roger Waters em seus *shows* – visto que contrárias à candidatura adversária – impende reconhecer que tal fato, por si só, não significa que os representados consentiram ou mesmo possuíam ciência prévia do que foi falado. Propalaram o fato, dele pretendendo tirar proveito, mas disso não se extrai conluio.

61. O mesmo raciocínio se aplica ao pedido do artista para visitar o ex-presidente Lula na prisão. Ora, em que pese transpareça, ainda que discretamente, apoio à candidatura dos representados, não é ilícito e não tem o condão de influenciar o eleitorado.

62. A atitude do artista também não destoa de suas manifestações anteriores em *shows* realizados em diversos países, conforme notícias apresentadas pelos representados, as quais retratam o engajamento político de Roger Waters, além de não ocultar evidente estratégia mercadológica de visibilidade para a turnê assumindo a eventualidade de efeitos deletérios a suas iniciativas.

63. Não obstante, como asseverou o próprio representante, não foi Roger Waters o único artista a se manifestar favoravelmente à campanha eleitoral de Fernando Haddad e Manuela D’Ávila. Não sendo o caso de elencá-los, é forçoso convir que diversas personalidades também apoiaram o representante, de modo que não se vislumbra desequilíbrio no pleito decorrente de abuso de poder.



64. Assim, não há evidência segura de cometimento, participação ou, ao menos, da anuência dos representados, tanto candidatos quanto empresários, no suposto ilícito.

65. Nesse sentido, também não há falar em realização de showmícios ou na prática de caixa dois. Afinal, diante dos argumentos acima articulados e do arcabouço probatório dos autos, entende-se que a turnê de Roger Waters não foi contratada por qualquer agremiação política ou mesmo por candidatos com finalidade eleitoral.

[...]

67. Como se isso não bastasse, conclui-se que, mesmo caso se entenda configurado o ato abusivo, afigura-se salutar reconhecer que não há gravidade apta a macular a legitimidade e a normalidade das eleições. Ao contrário, as ditas celeumas nos *shows* decorreram do apoio de parte expressiva dos fãs às ideias do então candidato Jair Bolsonaro.

68. Percebe-se que vaias a Roger Waters e mesmo manifestações favoráveis ao representante durante os *shows* foram espontâneas. De igual modo, não se pode concluir como comprovada a ocorrência de ilicitude apenas com base em publicações jornalísticas, tais como as apresentadas pelos representantes.

69. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Fernando Haddad, Manuela Pinto Vieira D'Ávila, Fernando Luiz Alterio, Flávia Helena Schiavon e Luiz Oscar Niemeyer Soares, devendo a ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação "Brasil acima de tudo, Deus acima de todos" (PSL/ PRTB) e por Jair Messias Bolsonaro ser julgada improcedente.

Indene de dúvida, destarte, a condenação dos representados, à vista dos fatos investigados nesta ação e da precariedade das provas produzidas nos autos, afrontaria a razoabilidade e a proporcionalidade.

Posto isso, rejeito as preliminares suscitadas e, na linha do parecer ministerial, ausentes a comprovação de abuso do poder econômico e a evidência da gravidade dos fatos narrados na inicial, julgo improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, determinando seu arquivamento.

*É como voto.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, acompanho o relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, cumprimento os eminentes advogados, destacando o esforço da eminente advogada em buscar estabelecer um liame de responsabilidade entre o evento e a manifestação política, talvez, com aporte de recursos públicos.

Mas a completude do voto do eminente relator, ao longo da sua leitura, fez-me perceber que daquilo que eu tinha anotado para dizer eu nada diria, a não ser para acrescentar uma dose a mais de cansaço aos colegas neste final de ano e ser repetitivo.

Portanto, acompanho às inteiras o voto do eminente relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhora Presidente, eu também julgo improcedente a ação, acompanhando o voto do eminente relator, a quem louvo pela precisão e pela completude da análise dos autos.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu cumprimento os eminentes advogados e também o relator, que fez um voto minucioso e gentilmente distribuiu a todos nós.

Considero o voto irretocável e acompanho o relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, voto com o relator.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, concluo com o juízo de improcedência da ação, reportando-me aos fundamentos tão bem expostos pelo Ministro Jorge Mussi.

## EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601851-89.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra (Advogados: Gustavo Bebianno Rocha – OAB: 81620/RJ e outros). Representado: Fernando Haddad (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representada: Manuela Pinto Vieira D'Ávila (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representado: Fernando Luiz Alteiro (Advogados: Flávio Ferro – OAB: 400255/SP e outros). Representada: Flábia Helena Schiavon (Advogados: Flávio Ferro – OAB: 400255/SP e outros). Representado: Luiz Oscar Niemeyer Soares (Advogados: Flávio Ferro – OAB: 400255/SP e outros).

Usaram da palavra, pelos representantes, Jair Messias Bolsonaro e outra, a Dra. Karina Kufa; pelos representados Fernando Haddad e outra, o Dr. Marcelo Schmidt, e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

---

Notas de julgamento dos Ministros Admar Gonzaga e Carlos Horbach sem revisão.

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL  
Nº 0601754-89.2018.6.00.0000**

**BRASÍLIA-DF**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS)

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Representado: Jair Messias Bolsonaro

Advogados: Tiago Leal Ayres – OAB: 57673/DF e outros

Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão

Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP

Representado: Luciano Hang

Advogados: Alisson Luiz Nichel – OAB: 54838/PR e outros

**Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições de 2018. Presidente e vice-presidente da República. Preliminares. Inépcia da petição inicial. Litispendência. Rejeição. Depoimento pessoal. Meio de prova. Falta de previsão legal. Consentimento da parte. Admissibilidade. Abuso do poder econômico. Elementos. Caracterização. Uso. Recursos públicos ou privados. Gravidade. Desequilíbrio do pleito. Engajamento. Empresário. Campanha de candidato. Veiculação. Críticas. Limites toleráveis do embate eleitoral. Possibilidade. Preservação da igualdade de condições na disputa. Coação. Empregados. Iniciativa privada. Configuração. Ato abusivo. Exigência. Prova segura. Manifesto constrangimento. Ausência de demonstração. Improcedência.**

1. A petição inicial é apta quando presentes seus elementos essenciais (partes, causa de pedir e pedido) e ausentes os vícios previstos no art. 330, § 1º, do CPC/2015, de modo a possibilitar às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o esclarecimento dos fatos no curso da instrução processual.

2. Há litispendência quando se repete ação em curso, de acordo com a trílice identidade – partes, causa de pedir

e pedido –, conquanto possa ser reconhecida entre ações eleitorais quando houver identidade com a relação jurídica-base das demandas. Nesse sentido: RO nº 932-34/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 18.12.2017 e REspe nº 3-48/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.12.2015.

3. As partes não estão obrigadas a prestar depoimento pessoal, ante a falta de previsão na LC nº 64/1990 e o caráter indisponível dos interesses envolvidos, embora não estejam impedidas de fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 1º.4.2005).

4. Todos os meios legais e moralmente legítimos são aptos para provar a verdade dos fatos, submetendo-se ao controle e ao convencimento motivado do julgador (arts. 369 a 371 do CPC/2015).

5. Para se caracterizar o abuso de poder, impõe-se a comprovação, de forma segura, da gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo). A mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, não obstante deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não se constitui mais em fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

6. O abuso do poder econômico, por sua vez, caracteriza-se pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), com gravidade suficiente para afetar o equilíbrio entre os candidatos e macular a legitimidade da disputa.

7. Não configura prática abusiva o engajamento de empresário na campanha de determinado candidato, mediante divulgação gratuita de vídeo em sua rede social, no qual se limita a veicular críticas dentro do limite tolerável do embate eleitoral e sem gravidade para causar desequilíbrio indevido e injusto na disputa. Há de prevalecer,

nesse caso, a proeminência da garantia constitucional da livre manifestação de pensamento.

8. O ato de coagir empregados da iniciativa privada a votarem em certa candidatura pode vir a retratar o uso abusivo do poder econômico, desde que presente prova segura da prática de condutas concretas de manifesto constrangimento, capazes de incutir em contingente expressivo de pessoas a ideia de que o fato de determinado candidato não se eleger poderá ocasionar prejuízos a sua relação de trabalho. Demonstrada a escassez e a fragilidade do acervo probatório produzido para caracterizar a coação eleitoral, exsurge irrazoável e desproporcional impor as severas penas da Lei de Inelegibilidades.

9. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional e fundamento em provas robustas admitidas em direito, verificar a existência de grave abuso de poder, suficiente para ensejar as rigorosas sanções de cassação do registro, diploma ou mandato e inelegibilidade. Precedentes.

10. Ação de investigação judicial eleitoral que, rejeitadas as questões preliminares, se julga improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de dezembro 2018.

Ministro JORGE MUSSI, relator

---

Publicado no *DJe* de 20.3.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, transcrevo a seguir o relatório por mim assentado em 14.11.2018 neste processo (ID nº 1907538):

A Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS) ajuizou, com fundamento nos arts. 14, § 9º, da Constituição e 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico contra Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, candidatos, nesta ordem, a presidente e vice-presidente da República nas eleições de 2018, e o empresário Luciano Hang.

Alegou a coligação representante que o objetivo da ação é apurar possível abuso de poder econômico dos representados, consistente no constrangimento que o terceiro representado teria imposto a funcionários de sua rede de lojas, para que estes votassem em favor da candidatura à Presidência da República de Jair Bolsonaro, “sob ameaças de fechamento de lojas e dispensa de funcionários”.

Pontuou que Luciano Hang teria grande influência na campanha de Jair Bolsonaro, “haja vista suas declarações públicas, forte atuação na campanha e ‘alinhamentos’ realizados junto ao candidato à Presidência da República”.

Assinalou que o empresário teria realizado pesquisas em suas lojas para saber em quem os trabalhadores pretendiam votar, tendo o Ministério Público do Trabalho obtido liminar no Processo nº 0001129-41.2018.5.12.0037, em trâmite na 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC, para proibi-lo de “adotar condutas que possam influenciar o voto dos 15 mil (quinze mil) funcionários da empresa, sob pena de multa”.

Argumentou que o caráter eleitoral dos fatos narrados seria evidente e que esta ação teria como objetivo, também, preservar o interesse público, evitando o desequilíbrio do pleito, haja vista o potencial da prática descrita, considerando tratar-se de empresa que emprega milhares de pessoas em mais de 114 (cento e quatorze) estabelecimentos comerciais em diversos estados brasileiros.

Salientou que seria claro o abuso do poder econômico, uma vez que a campanha do candidato representado ganha reforço financeiro não contabilizado nos gastos de campanha, uma vez que os resultados do abuso perpetrado serão por ele usufruídos.

Aduziu ter estado evidente o caráter omissivo do primeiro representado, “uma vez que continua a fazer campanha junto à [sic] Luciano Hang”, “além de projetar uma imagem que atende a alguns anseios populares”, sendo prejudicial à isonomia da campanha e configurando propaganda eleitoral ilícita.

Requeru, por fim, a instauração de ação de investigação judicial eleitoral, a citação dos representados, a produção de provas, a oitiva do Ministério Público Eleitoral e, no mérito, a procedência da ação, “para que, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/1990,

este egrégio Tribunal declare a inelegibilidade do representado para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou”.

Determinei, em 19.10.2018, a notificação dos representados (ID nº 553364), para, querendo, apresentarem ampla defesa, nos termos e para os fins do disposto no art. 22, I, a, da LC nº 64, de 1990.

As respostas trazidas pelos representados Jair Messias Bolsonaro (ID nº 692038), Antônio Hamilton Martins Mourão (ID nº 578779) e Luciano Hang (ID nº 955338) refutaram a argumentação posta na inicial.

Jair Messias Bolsonaro arguiu, preliminarmente, a impossibilidade de depoimento pessoal na ação e requereu o indeferimento do pedido para oitiva de Luciano Hang.

Pontuou que a coligação investigante não conseguiu trazer aos autos qualquer comprovação de suas alegações, mas somente a tentativa de demonstrar a existência de amizade entre o representado e o empresário Luciano Hang, com vistas a fabricar a ideia de que o ora investigado anuiu ou até mesmo compactuou com a suposta conduta irregular praticada por terceiro, o que não passaria de clara ilação.

Acentuou a imprestabilidade das provas apresentadas pela representante, por se referirem a imagens retiradas de redes sociais e/ou sítios eletrônicos da internet sem a devida indicação da URL.

Citou o art. 15, IV, b, da Res.-TSE nº 23.547/2017, que exige a correta indicação da URL do conteúdo impugnado nas representações que versem sobre pedido de direito de resposta, sob pena de nulidade. Ainda a esse respeito, repisou serem notórias as inúmeras possibilidades de manipulação de imagens pela tecnologia atual, não sendo mera cópia das notícias supostamente veiculadas em sítios eletrônicos, sem a indicação da origem, hábil à constatação da veracidade das informações.

Requereu a desconsideração das reportagens/postagens colacionadas, pois não seriam fontes de provas aptas a comprovarem o aventado ato ilícito.

Sobre a alegação de abuso de poder econômico em razão de o terceiro investigado ter constrangido seus funcionários a votarem em candidato determinado, sob ameaças de fechamento de lojas e dispensa de funcionários, Jair Bolsonaro aponta tratar-se de mera ilação calcada na retórica e não em fatos e provas, porquanto não existe nos autos qualquer comprovação de que o candidato tivesse conhecimento dos fatos e nem de que houvesse concordado com a suposta coação ou mesmo se beneficiado com o presumido ato.

Reforçou ser necessária a análise da gravação veiculada para entender as circunstâncias em que o empresário teria se pronunciado, a fim de, só assim, confirmar se houve a coação ou apenas a exposição de posicionamento político pessoal.



Ressaltou que o terceiro representado, ao tratar em suas redes sociais (pessoa física) acerca de seu posicionamento político, não revelou qualquer infração às normas do direito eleitoral, antes, sim, realizou comportamento próprio da livre manifestação de pensamento, direito assegurado pela Carta Política de 1988 e pela Res.-TSE nº 23.551/2017. Também não haveria gravidade nem potencialidade lesiva na conduta do terceiro investigado, segundo aduziu, que autorize a conclusão de que tenha havido lesão ao bem jurídico tutelado pela legislação eleitoral, razão pela qual pugnou pela improcedência da ação, haja vista a sua incontornável fragilidade.

Antônio Hamilton Martins Mourão e Luciano Hang suscitaram, respectivamente, questões preliminares de litispendência – pois os fatos desta ação são objeto do Processo nº 0001129-41.2018.5.12.0037, de autoria do Ministério Público do Trabalho – e de inépcia da inicial – tendo em conta as alegações generalizadas da coligação representante de abuso de poder econômico, sem lastro probatório. Finalmente, as referidas partes mencionaram a falta de requisitos exigidos para a propositura da ação, ante a ausência de provas ou indícios, todas essas matérias que ensejariam a extinção do processo sem exame do mérito. Antônio Hamilton Martins Mourão aduziu, no mérito, não possuir qualquer responsabilidade sobre os fatos relatados na inicial, não havendo nexos de causalidade entre quaisquer atos por ele praticados e as supostas práticas caracterizadoras de abuso de poder econômico. Segundo o representado, o que se verificou foi tão somente o direito constitucional da liberdade de expressão e da livre manifestação de pensamento, ausente o requisito da gravidade do ato lesivo, capaz de influenciar o resultado do pleito.

Realçou a permissão para manifestação espontânea de eleitores nas redes sociais, tal como fez o terceiro representado, desde que não haja ofensa à honra de terceiros e nem veiculação de fatos sabidamente mentirosos, pois a declaração de apoio ou crítica a um candidato ou partido não é sequer considerada propaganda eleitoral.

Destacou não haver prova da efetiva utilização de recursos financeiros pelo terceiro, que apenas teria manifestado sua preferência política em prol da candidatura do primeiro representado.

Defendeu, também, que não haveria falar em responsabilidade ou inelegibilidade do ora representado em razão de condutas descritas na inicial eventualmente praticadas por terceiros, nos termos do art. 101 da Res.-TSE nº 23.551/2017, que exige prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por elas responsável. Apontou, ademais, o caráter personalíssimo da aplicação da sanção de inelegibilidade, a incidir somente sobre quem efetivamente praticou a conduta.

Por fim, repisou que a coligação autora não demonstrou o efetivo uso de qualquer valor pecuniário na campanha do representado que configurasse o suposto abuso de poder econômico, tampouco prova do benefício que lhe tenha gerado, em detrimento da regularidade e legitimidade do pleito. O que restou evidente, como afirma, foi apenas uma tentativa de prejudicar a candidatura do outro representando, Jair Messias Bolsonaro.

Requeru o acolhimento das preliminares arguidas, com a extinção do feito, nos termos do artigo 485, I e V, do Código de Processo Civil e, no mérito, a improcedência da ação.

Luciano Hang, por sua vez, rechaçou qualquer constrangimento a funcionários, argumentando ter sido diretamente apoiado por muitos deles, que se mostraram contentes com o seu assumido posicionamento, como nas inúmeras declarações nesse sentido que juntou aos autos, reiterando que os pedidos são apenas uma construção retórica, sem embasamento em qualquer espécie de prova.

Registrou ter realizado, em 10.10.2018, uma transmissão ao vivo (*live*) em sua página pessoal no Facebook, com duração de aproximadamente 50 minutos, em que conversou com o candidato à Presidência da República Jair Messias Bolsonaro. Acrescentou ser possível, em uma análise simples da gravação, constatar a manifestação de centenas de pessoas, algumas delas criticando tanto o empresário quanto o candidato; enquanto outras lhes teciam elogios e apoio.

Pontuou não ter ocorrido impulsionamento vedado por lei, mas livre manifestação do pensamento e, caso houvesse propaganda eleitoral, esta seria lícita, pois Luciano Hang e Jair Bolsonaro claramente não omitiram sua identidade, fizeram vídeo e expuseram abertamente suas opiniões, sem ofensa à honra de terceiro ou exposição de informações falsas. Além disso, a divulgação teria sido feita por pessoa natural, nos termos do art. 57-A, B, IV, e C, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997 e dos arts. 22 e 23, IV, b, e § 6º, da Res.-TSE nº 23.551/2017, a revelar abuso do direito de petição por parte da autora, à medida que aciona o Poder Judiciário indevidamente e formula acusações levianas e improcedentes, sem qualquer prova, limitando-se a mencionar matérias jornalísticas e demandas judiciais em trâmite, sem aferição prévia da veracidade das imputações.

Esclareceu que, tão logo foi cientificado na demanda proposta pelo MPT na justiça do trabalho, impetrou mandado de segurança. Na realidade, teria sido obtida uma medida liminar sem a oitiva da parte contrária, ou seja, decisão judicial proferida exclusivamente com base em argumentação fornecida pelo MPT e sem o exercício do direito ao contraditório, portanto, de inegável precariedade.

Acrescentou não ter sido apresentada sequer uma testemunha que se diga “constrangida”, pois não haveria funcionários nessa condição

e sustentou que outra inverdade de fácil dissolução residiria no fato de que as publicações e os anúncios impulsionados na ferramenta Facebook exigem menção explícita à existência de patrocínio e, conforme afirma ter extraído da *live* por ele realizada – que é objeto da presente demanda –, não teria havido qualquer espécie de menção a patrocínio.

Dessa forma, pontuou ser necessário chamar o feito à ordem a fim de proceder ao indeferimento sumário da demanda, conforme preceitua o art. 22, I, c, da LC nº 64/1990, em razão de não haver provas ou indícios das temerárias acusações apresentadas.

Destacou que o STJ, no ano corrente, entendeu que notícias jornalísticas não são provas, pois “a materialidade do delito não é certa”. Da mesma forma, argumenta que demandas judiciais em curso não possuem o condão de configurar provas ou indícios, o motivo disso tem cunho constitucional (art. 5º, LVII) e é evidente: presume-se a inocência até condenação transitada em julgado.

Luciano Hang expôs, ainda – relativamente ao abuso de poder econômico mediante a realização de doação não declarada de pessoa jurídica, por meio de constrangimento de funcionários ou pela realização de uma *live* –, que a Empresa Havan não é parte na demanda e que, para a corroboração das acusações, seria necessário o desequilíbrio entre os candidatos de uma eleição, segundo tipificação constante do art. 237 do Código Eleitoral e do *caput* do art. 22 da LC nº 64/1990.

Por fim, requereu, em preliminar, a extinção e o arquivamento da demanda, nos termos do art. 22, I, c, da LC nº 64/1990, e, no mérito, o julgamento de total improcedência, em razão da inexistência de fatos ilícitos e de ausência de elementos mínimos que embasem as acusações.

Por decisão de 6.11.2018, indeferi a postulação para oitiva de depoimento pessoal das partes, procedimento não abrangido pelo rito do art. 22 da LC nº 64/1990, conforme assentado na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal e, à míngua da especificação nas peças de defesa de outras provas, encerrada a dilação probatória, concedi às partes o prazo comum de 2 (dois) dias para o oferecimento de alegações, nos termos do art. 22, X, da Lei Complementar nº 64, de 1990.

A Coligação representante, em suas alegações, apontou a ocorrência de abuso do poder econômico nas eleições presidenciais de 2018, consistente na utilização, por parte de Luciano Hang, de sua situação de poder patronal – enquanto proprietário das Lojas Havan e empregador de 15 mil funcionários, em mais de 114 megalojas em diversas unidades da Federação – para afirmar, em vídeo claramente direcionado aos

funcionários da empresa, na semana que antecedeu o primeiro turno, que eventual vitória da coligação representada lhe faria repensar o planejamento da empresa, com a possível demissão de funcionários.

Destacou que a afirmação de alguns funcionários no sentido de não se sentirem coagidos pelo pronunciamento de Hang é fato inexpressivo, haja vista o universo de 15 mil trabalhadores para os quais o recado foi dirigido.

Reafirmou que o incremento financeiro realizado pelo setor empresarial em propaganda de Jair Messias Bolsonaro macula a normalidade das eleições, uma vez que o financiamento empresarial de campanha é expressamente vedado pela legislação eleitoral devido ao desequilíbrio que impõe à disputa.

Requeru, ao final, o recebimento das alegações e, por preenchidos os requisitos do art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990, a consequente procedência dos pedidos formulados à inicial.

O representado Jair Messias Bolsonaro assentou que, feito um balanço geral das provas produzidas nos autos, não restariam dúvidas acerca da sua insuficiência e fragilidade, de modo que a autora não logrou comprovar os fatos narrados na inicial.

Realçou que a coligação autora teria colacionado aos autos provas retiradas de sítios eletrônicos da internet sem indicação da URL, de modo que seriam inservíveis para comprovar qualquer tipo de ato irregular.

Sustentou que a investigante não teria apresentado um mínimo indício de que o investigado tivesse praticado atos que configurassem abuso de poder econômico, de que tivesse prévio conhecimento dos fatos e nem de que houvesse concordado com a suposta coação ou mesmo se beneficiado com o alegado ato.

Declarou que não teria havido coação ou omissão a respeito do suposto ato, o que aduz poder ser comprovado por meio de declaração pública, realizada no dia 3 de outubro do corrente ano, conforme vídeo que anexou aos autos.

Concluiu pelo requerimento de total improcedência da ação, haja vista a sua incontornável fragilidade.

Antônio Hamilton Martins Mourão, de sua parte, afirmou não ter responsabilidade sobre os fatos indicados na exordial, por não ter participado, anuído ou tido conhecimento prévio de eventuais condutas de terceiros que configurariam os ilícitos apontados.

Reiterou ser inepta a inicial, pois a coligação autora não teria indicado qual o ato praticado pelo representado, de forma a proporcionar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Alegou que não haveria provas carreadas aos autos e, pela não indicação da conduta ilícita praticada por ele, seria inegável a

inobservância aos artigos 319, 320, 321, 330, I, 373 e 434 do CPC, de 2015, quando da propositura desta demanda, devendo ser a ação extinta sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I, do mesmo diploma legal.

Ademais, argumentou que a transmissão feita pelo terceiro representado, Luciano Hang, no seu perfil no Facebook estaria dentro dos limites da liberdade de expressão e do permissivo constitucional da livre manifestação de pensamento, segundo art. 5º, IV, da Constituição Federal.

Pugnou, ao fim, pelo acolhimento das preliminares, com a extinção da investigação judicial, nos termos do artigo 485, I e V, do CPC, de 2015, e, no mérito, a improcedência da ação.

Luciano Hang, por sua vez, repisou jamais ter constrangido seus funcionários, reiterando que muitos deles lhe apresentaram mensagens de apoio (ID nºs 955738 e 955788) e se sentiram constrangidos, sim, pelas acusações a ele direcionadas pelo MPT.

O representado afirmou, ainda, que a autora teria tentado induzir a erro por três vezes este julgador. A primeira, ao ignorar por completo a presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição, de modo a sugerir que a demanda proposta na justiça trabalhista tivesse sido julgada em caráter definitivo/justo. A segunda, ao distorcer fatos relativos à *live* realizada pelo empresário em sua página pessoal do Facebook (sem qualquer espécie de impulsionamento). Por último, a terceira, ao afirmar que publicações e anúncios impulsionados na ferramenta Facebook possuiriam uma característica comum: menção explícita à existência de patrocínio.

Reiterou a ausência de provas ou indícios, o pedido formulado contra terceiro que não é parte na ação, a inexistência de constrangimento ou doação por pessoa jurídica, a ausência de propaganda eleitoral ilícita e a prática de abuso do direito de petição do representante, para, então, requerer a determinação de extinção e arquivamento do feito ou a total improcedência dos pedidos.

Conferido prazo de 48 (quarenta e oito) horas para pronunciamento, nos termos do art. 22, XIII, da Lei Complementar nº 64, de 1990, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares suscitadas nas defesas e, no mérito, pela improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (ID nº 2010988).

Em 30.11.2018, aportou aos autos petição do terceiro representado (ID nº 2638138), mediante a qual notícia "que a quase totalidade dos Procuradores do Trabalho que assinaram a petição inicial da ação movida em face de Luciano [Hang] possuem intensa militância política de

esquerda registrada nas redes sociais” – fazendo juntar laudo elaborado por perito cibernético para sustentar tal afirmação (ID nº 2638188) – e reitera o pedido de improcedência da investigação judicial.

*É o relatório.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, o abuso do poder econômico atribuído aos investigados Jair Messias Bolsonaro, Antonio Hamilton Martins Mourão e ao empresário Luciano Hang consistiria na divulgação de um vídeo, na semana que antecedeu o primeiro turno das eleições, feita pelo terceiro representado – proprietário das lojas Havan e empregador de aproximadamente 15 mil funcionários, em mais de 114 estabelecimentos em diversas unidades da Federação –, que continha suposta ameaça, assentada em afirmações de que, no caso de eventual vitória da coligação representante, o empresário repensaria o planejamento da empresa, com a possível demissão de funcionários.

Início o exame das preliminares pela suscitada inépcia da petição inicial a fim de assentar que não há como prosperar. A peça de ingresso contempla partes, causa de pedir e pedido, circunstância que autoriza concluir ter possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a produção de provas no curso da ação, elementos suficientes – como bem observou o Ministério Público em seu parecer, citando precedentes desta Corte – à deflagração da investigação judicial, para o que não se exige prova inconteste da prática abusiva que se pretende seja investigada, motivo pelo qual se impõe a rejeição desta preliminar.

Não há falar, por outro lado, em litispendência entre esta ação e o Processo nº 0001129-41.2018.5.12.0037, em trâmite na Justiça do Trabalho, de autoria do Ministério Público do Trabalho, por se tratar de instâncias independentes e consequências jurídicas substancialmente distintas, conquanto esse incidente processual, previsto no art. 337, VI, e §§ 1º a 3º, do CPC/2015, possa conformar-se, em sede eleitoral, com a identidade de fundamento fático-jurídico, nos termos da jurisprudência desta Corte (RO nº 93234/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 18.12.2017 e REspe nº 348/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.12.2015).

Relativamente à exigência de indicação do localizador URL para as imagens extraídas de redes sociais e sítios eletrônicos, sob pena de serem considerados documentos inaptos como prova, entendo aplicável ao caso o sistema de valoração de provas de nossa lei processual, segundo o qual todos os meios legais e moralmente legítimos são aptos para provar a verdade dos fatos, porque submetidos ao princípio da persuasão racional ou do convencimento motivado do julgador, nos termos dos arts. 369 a 371 do CPC/2015. Desse modo, o referido art. 15, IV, *b*, da Res.-TSE nº 23.547/2017, em sintonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014, denominado “Marco Civil da Internet”, ao exigir a correta indicação de URL, o faz, especialmente, com vistas a viabilizar o cumprimento das ordens judiciais de retirada de conteúdos da internet.

Outrossim, os *prints* trazidos pela acusação limitam-se a relatar acontecimentos envolvendo o apoio político prestado à campanha de Jair Bolsonaro por Luciano Hang, o qual, além de ter sido amplamente noticiado pelos meios de comunicação social, constitui questão incontroversa nos autos, pois nem sequer fora negado pela defesa dos referidos investigados.

Nesse sentido, dispõe o art. 23 da LC nº 64/1990 que “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”, fundamento suficiente, pelas razões mencionadas, para a manutenção nos autos dos elementos trazidos pela representante.

Logo, a necessidade de comprovar a fidedignidade das publicações eletrônicas revela-se despicienda, impondo-se a rejeição da prefação de nulidade da prova.

Antes de adentrar a matéria de fundo, reafirmo as razões do indeferimento, em decisão de 6.11.2018 (ID nº 1362188), do pedido para depoimento pessoal do terceiro representado, por se tratar de procedimento não abrangido pelo rito do art. 22 da LC nº 64/1990, conforme assentado na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, conquanto as partes não estejam impedidas de fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto

Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 1º.4.2005).

Além disso, a produção dessa prova oral é inequivocamente desnecessária para o deslinde da controvérsia, haja vista que o investigado Luciano Hang expôs a sua versão dos fatos ao apresentar a contestação, a qual pode, inclusive, ser contraditada pela acusação na fase de alegações finais. Inexiste, portanto, qualquer prejuízo para o pleno exercício do contraditório.

No mérito, exponho, de plano, no presente voto os pressupostos jurídicos e probatórios que, no meu entender, necessitam ser preenchidos para a configuração das condutas abusivas reprimidas pela Lei Complementar nº 64/1990 e que, por conseguinte, servirão de norte para o exame de mérito dos fatos supostamente ilícitos imputados nas referidas ações.

Para tanto, valho-me de primoroso voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, que, de forma bastante elucidativa, soube identificar e explicitar os aspectos a serem considerados para a precisa identificação do abuso de poder, tema de inegável complexidade e objeto de intenso debate na jurisprudência e na doutrina, notadamente por conta da escassez de um conceito previsto em lei fixando os elementos tipificadores desse ilícito eleitoral.

Refiro-me, no ponto, ao Recurso Especial Eleitoral nº 1528-45, publicado no *DJe* de 2.6.2017, cuja ementa ostenta a seguinte lição:

17. O abuso de poder (i.e., econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

18. O critério quantitativo (i.e., potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

[...]

20. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode



ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

Efetivamente, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não se exige mais a potencialidade da conduta ilícita com intuito de alterar o resultado da eleição para fins de configuração do ato abusivo, “mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam” (art. 22, XVI, Lei Complementar nº 64/1990).

No expressivo dizer da Ministra Luciana Lóssio:

[...] deflui do dispositivo que a verificação do abuso passou a demandar a avaliação da gravidade das circunstâncias inerente ao fato em si, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato. (AgR-REspe nº 259-52/RS, DJe de 14.8.2015.)

A Constituição Federal é categórica na indicação dos valores a serem resguardados pelo Direito Eleitoral quando inscreve como parâmetro para a legislação complementar a proteção à “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º).

Outrossim, no plano infraconstitucional, a Lei nº 9.504/1997 reprime, com a perda do registro de candidatura ou a cassação do diploma, a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), a movimentação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A), bem como diversos comportamentos administrativos “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73), demonstrando a inequívoca preocupação em proteger a manifestação popular e o necessário equilíbrio da disputa política de influências indevidas do poderio econômico e político da sociedade.

Desse modo, a mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, conquanto deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não se constitui

mais em fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

A propósito, valho-me, uma vez mais, do precedente de relatoria do Ministro Luiz Fux anteriormente citado, no qual S. Exa. consigna:

Se diagnosticadas circunstâncias desabonadoras da conduta dos *players* durante a competição eleitoral, capazes de aniquilar e vilipendiar a higidez e a sinceridade que devem presidir as eleições, o reconhecimento de corrupção eleitoral [e de abuso de poder] é medida que se impõe.

Referido comportamento não se coaduna com o jogo democrático ético, transparente e republicano, máxime porque macula a própria noção de legitimidade do pleito, insita que é ao Estado democrático de direito, nomeadamente por resguardar, de forma suficiente, o direito dos cidadãos, atores principais dentro do processo político. No limite, é a própria liberdade de voto que se afigura comprometida.

Consoante afirmado algures, a legitimidade e a normalidade das eleições são pressupostos materiais para a investidura idônea do cidadão eleito e o conseqüente desempenho de seu mandato eletivo.

Pontuados os requisitos jurídicos a serem utilizados no processo de subsunção dos fatos à norma para fins de conformação do abuso de poder, é preciso enfatizar a imprescindibilidade de outro elemento exigido para condenação com base na Lei das Inelegibilidades, qual seja, a existência nos autos de conjunto probatório seguro a demonstrar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados e sua inequívoca gravidade para macular a regularidade do pleito.

É que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas e conclusivas admitidas em direito, a existência de grave ilícito eleitoral suficiente para ensejar as severas e excepcionais sanções de cassação de diploma e de declaração de inelegibilidade (REspe nº 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 16.12.2014 e RO nº 2650-41/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 8.5.2017).

Ou, ainda:

[...]

A retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (FUX, Luiz. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116.) Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvitres ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

(REspe nº 901-90/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 14.3.2017.)

No que diz respeito a esse aspecto probatório, também tomo por diretriz, para formação do meu convencimento, as lúcidas ponderações do Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, a saber:

[...] no âmbito de uma formação social organizada *sob a égide* do regime democrático, *não se justifica, sem base probatória idônea, mesmo em sede eleitoral, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se* – para que se qualifique como ato *revestido* de validade ético-jurídica – *em elementos de certeza*, os quais, *ao dissiparem* ambigüidades, *ao esclarecerem* situações equívocas e *ao desfazerem* dados evadidos de obscuridade, *revelam-se capazes* de informar, *com objetividade*, o órgão judiciário competente, *afastando*, desse modo, *dúvidas* razoáveis, sérias e fundadas cuja existência *poderia* conduzir *qualquer* magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.

*Meras conjecturas* (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) *ou simples* elementos indiciários *desvestidos* de maior consistência probatória *não se revestem*, em sede judicial, *de idoneidade jurídica*. Não se pode – *tendo-se presente* o postulado constitucional da não-culpabilidade – *atribuir relevo e eficácia* a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, *apoiar um inadmissível* decreto de cassação do diploma.

*Não questiono* a eficácia probante dos indícios, *mas enfatizo* que a prova indiciária – *para viabilizar* um juízo de condenação (penal ou civil) – *deve ser veemente, convergente e concatenada, não excluída* por contra-indícios, *nem abalada ou neutralizada* por eventual dubiedade que possa emergir das conclusões a que tal prova *meramente* circunstancial dê lugar, *sob pena* de o acolhimento judicial desses

elementos probatórios indiretos, *quando* precários, inconsistentes ou impregnados de equivocidade, *importar* em incompreensível transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade.

*É que os indícios somente terão força convincente, “quando [...] concordes e concludentes”, pois indícios que não sejam coesos, firmes ou seguros não podem legitimar, a meu juízo, um decreto de condenação ou, como no caso, de cassação de diploma.*

(REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004.)  
(Destaques no original.)

Logo, de tudo emerge a conclusão de que, para se caracterizar o abuso de poder apto à incidência das graves penalidades aqui referidas, exsurge impositivo restar comprovada, de forma inequívoca, a gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo).

Entendo necessário enfatizar, ainda, que a lesividade da conduta para conformação do uso abusivo do poder numa eleição presidencial, a meu sentir, deve ser mais evidente, quer em razão da importância do cargo de presidente da República no âmbito nacional e internacional, quer por se tratar de pleito de proporções continentais a envolver um eleitorado de quase 150 milhões de cidadãos.

E, nesse ponto, ganha relevo o alerta do então Ministro Caputo Bastos, no REspe nº 25.073/BA, DJ de 17.3.2006, no sentido de que a “intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como referência o delicado equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral”.

De fato, todo poder emana do povo, competindo à Justiça Eleitoral proteger essa vontade popular e não substituí-la.

Enfim, disso resulta que, à luz do princípio da reserva legal proporcional, nem todo ato ilícito reconhecido por esta Justiça Especializada será necessariamente abusivo e, por conseguinte, apenas com os gravames alusivos à cassação de registro, mandato ou diploma e à inelegibilidade, podendo configurar ofensa a outros bens jurídicos igualmente tutelados pela legislação, a exemplo das condutas vedadas, passíveis de imposição das sanções de suspensão imediata da conduta e multa.

Tendo por diretrizes referidas premissas, adentro no exame das alegações e das provas dos autos.

Na demanda em apreço, é imputada a prática de abuso do poder econômico, a qual se caracteriza pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre os candidatos, consoante orientação consolidada por esta Corte Superior, refletida nos fragmentos das ementas, entre outros, dos seguintes julgados:

Recurso especial. Eleições 2016. Prefeito. Vice-prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso de poder econômico. Art. 22 da LC 64/1990. Distribuição. Bebida.

[...]

9. Abuso de poder econômico caracteriza-se pela utilização desmedida de aporte patrimonial que, por sua vultosidade, é capaz de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando a lisura do pleito e seu desfecho. Precedentes.

10. A teor do art. 22, XVI, da LC 64/1990, para a configuração do abuso considerar-se-á a gravidade das circunstâncias do caso.

[...]

14. Assim, seja sob o aspecto quantitativo ou qualitativo, a conduta em exame não é suficientemente grave para desconstituir a vontade da maioria popular sufragada na eleição majoritária de Sandovalina/SP em 2016.

(REspe nº 626-54/SP, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 11.5.2018.)

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado federal e deputado estadual. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Art. 22 da LC 64/1990. Distribuição de propaganda impressa em igreja. Não configuração. Desprovinimento.

1. Abuso de poder econômico configura-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, vindo a comprometer valores essenciais a eleições democráticas e isentas, o que também pode ocorrer mediante entrelaçamento com o instituto do abuso de poder religioso. Precedentes.

(RO nº 8044-83/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 5.4.2018.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Abuso de poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Não configuração. Desprovinimento.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela

exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando um desequilíbrio na disputa eleitoral.

2. Ainda segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico configura-se mediante o 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.

(AgR-REspe nº 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 2.12.2014.)

A respeito, não tenho dúvidas de que o ato de coagir empregados da iniciativa privada a votarem em determinado candidato pode vir a retratar o uso abusivo do poder econômico, a teor do que já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (RO nº 4377-64/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 9.12.2011).

Todavia, seria imprescindível a comprovação da prática de condutas concretas de manifesto constrangimento – como, por exemplo, a realização de sucessivas reuniões para exigir o voto, a disponibilização de material de campanha ou a distribuição de fichas de cadastro em que o empregado devesse indicar outras pessoas a votar, conforme apurado no referido precedente –, capazes de incutir em contingente expressivo de funcionários a ideia de que o fato de não votar em determinado candidato poderia ocasionar prejuízos a sua relação de trabalho.

Esse, contudo, não é o caso dos autos.

O conjunto probatório amealhado pela acusação para comprovar o abuso de poder limita-se às provas trazidas com a inicial, consubstanciado em prolação de *decisum* liminar da Justiça do Trabalho, a fim de obstar possível constrangimento de funcionários da empresa, imposto com vistas a angariar apoio eleitoral a Jair Messias Bolsonaro, e em imagens retiradas de redes sociais e sítios eletrônicos contendo matérias jornalísticas indicativas da existência de relação de amizade entre o empresário e o referido candidato.

Nenhum outro fragmento de prova foi apresentado ou requerido.

Ocorre que a indigitada decisão judicial tem caráter meramente provisório, encontrando-se fundamentada numa análise superficial das acusações formalizadas pelo Ministério Público do Trabalho, prolatada por juiz singular e em momento processual no qual sequer houve a oportunidade de exercício do contraditório.

Logo, inexistente qualquer pronunciamento judicial definitivo e imutável da Justiça do Trabalho condenando o empresário Luciano Hang pelo cometimento de atos de intimidação ou coerção de natureza eleitoral contra seus funcionários.

As notícias extraídas da internet sobre o assunto, por sua vez, apenas exploram o tema, externando opiniões jornalísticas, de caráter eminentemente subjetivo. Também servem somente para atestar o engajamento do empresário Luciano Hang na campanha de Jair Bolsonaro, o que, a toda evidência, constitui mero exercício da garantia constitucional a todos assegurada de livre manifestação de pensamento.

O vídeo citado na exordial, com a participação dos investigados Luciano Hang e Jair Bolsonaro, apenas retrata uma das inúmeras transmissões que foram diariamente realizadas pelo empresário no canal Youtube durante o período de campanha no intuito de promover a imagem do referido candidato.

Nesse sentido, é preciso rememorar que a legislação eleitoral resguarda a qualquer eleitor a manifestação espontânea em benefício de seu candidato realizada na internet de forma gratuita, vedando apenas o anonimato e a divulgação de mensagens com ofensa à honra de terceiros ou de fatos sabidamente inverídicos (Res.-TSE nº 23.551/2017, arts. 22, § 1º, 23, IV, b e § 6º, e 25).

Examinando o vídeo, verifico que a maior parte das manifestações dos investigados limita-se a rebater boatos eleitorais, tecer severas críticas ao Partido dos Trabalhadores e ao seu candidato Fernando Haddad, além de apontar as qualidades e os projetos de governo de Jair Bolsonaro que demonstrariam ser o candidato mais apto para ocupar a Presidência da República.

Embora entenda inapropriadas algumas ilações do candidato Jair Bolsonaro, especialmente quando coloca em dúvida a higidez da votação eletrônica, não extraio da entrevista nenhuma afirmação que extrapole o limite tolerável do embate eleitoral com gravidade suficiente a causar desequilíbrio indevido e injusto na disputa. As manifestações de censura veementes e ácidas entre candidatos fazem parte do confronto político-ideológico natural da campanha.

A respeito, destaco a posição do Ministro Luiz Fux no TSE, ao lembrar que:

[...] a liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado democrático de direito, motivo por que o direito de expressar-se e suas exteriorizações (informação e de imprensa) ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

(RO nº 758-25/SP, redator para o acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 13.9.2017.)

O fato de Luciano Hang afirmar em vídeo divulgado em sua rede social que poderia deixar de abrir mais lojas conforme o resultado da eleição no dia 7 de outubro, a meu sentir, não constitui ato de coação, sobretudo porque se tratou de manifestação informal, dirigida ao público em geral, não evidenciando ato intimidatório de chefia, especificamente direcionado aos funcionários da Havan, no intuito de constrangê-los a votar no candidato Jair Bolsonaro, mas sim verdadeiro desabafo pessoal.

No ponto, embora afirme que a empresa Havan emprega milhares de pessoas, possuindo “mais de 114 megalojas” em diversos estados do país, a acusação não foi capaz de arrolar nenhum empregado como testemunha que pudesse relatar o suposto assédio praticado pelo investigado Luciano Hang.

Para agravar, os investigados apresentaram declarações unilaterais subscritas por trabalhadores da empresa Havan, nas quais expressam apoio ao candidato Jair Bolsonaro e afirmam que não estariam sendo coagidos a tal fim.

Inexiste, assim, qualquer prova permitindo atestar que a fala do referido empresário teve potencial para causar temor ou inquietação referente a algum mal injusto e grave para o seu corpo de empregados, notadamente por se tratar de retaliações genéricas direcionadas a adversários políticos. A prática de constrangimento ilegal realizado no intuito de obter o seu voto decorre, no caso, de mera ilação.

Não fosse isso, também é preciso observar que o universo de eleitores possivelmente influenciado pelo suposto abuso de poder seria ínfimo, quando considerado o eleitorado do pleito presidencial.

De todo modo, dentro do contexto processual dos autos, exsurge impositivo reconhecer a inexistência de acervo probatório seguro e



consistente a revelar a efetiva ocorrência da grave e abusiva prática de coação eleitoral imputada.

Outra não foi a conclusão do Órgão Ministerial, ao se pronunciar pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, lastreado em precedentes do TSE:

[...]

43. Como se vê, consoante a jurisprudência desta Corte, a inelegibilidade constitui sanção de natureza personalíssima e aplica-se apenas a quem cometeu, participou ou anuiu com o ilícito.

44. No caso em tela, pelo conjunto probatório produzido nos autos, conclui-se pela não comprovação dos ilícitos imputados nem pela existência de eventual gravidade apta a macular a legitimidade e a normalidade das eleições.

45. Como se observa do acervo probatório, não se comprovou, ao menos, a alegada coação em relação a funcionários da rede de lojas Havan, de propriedade do representado Luciano Hang.

46. Há contradição substancial no acervo probatório dos autos sobre a ocorrência de tais alegadas coações, especialmente porque também houve publicações de funcionários da empresa do representado Luciano Hang no sentido de que as manifestações de apoio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro eram espontâneas. De igual modo, não se pode concluir como comprovada a ocorrência de coação apenas com base em publicações jornalísticas, tais como as apresentadas pela coligação requerente, ou pela existência de pedido de tutela de urgência antecedente formulado pelo Ministério Público do Trabalho junto à Justiça do Trabalho.

47. No caso, não houve a produção de qualquer prova documental ou oral que corroborasse tais alegações e, por outro lado, a oitiva do representado Luciano Hang, requerida pela autora na inicial não se consubstanciava meio de prova apto à elucidação dos fatos.

48. Além disso, ainda que se concluísse pela ocorrência de coação ou intimidação a empregados do representado Luciano Hang, não há evidência segura de cometimento, participação ou, ao menos, da anuência dos candidatos representados na prática do suposto ilícito, de modo que, ainda que eventualmente estivesse configurada a prática de abuso de poder econômico, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos representados que, à época, eram candidatos.

49. A alegação de possível vínculo de amizade entre o representado Luciano Hang e o então candidato Jair Messias Bolsonaro não é apta e suficiente para demonstrar a eventual participação deste último no suposto ilícito eleitoral.

50. Acresça-se, por fim, que há informação nos autos de que, quando soube da intenção ou atuação de empresários em favor de sua candidatura de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que estes não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita. Diante disso, afasta-se até mesmo a possível omissão ou anuência do candidato com a prática alegadamente irregular.

51. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Luciano Hang, de modo que a ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) merece ser julgada improcedente.

Inequivocamente, não haveria nenhuma razoabilidade e proporcionalidade em condenar os representados pelos fatos aqui apurados diante da escassez e precariedade das provas produzidas nos autos.

Posto isso, rejeito as preliminares suscitadas e, na linha do parecer ministerial, ausentes a comprovação de abuso de poder econômico e a evidência da gravidade dos fatos narrados na inicial, julgo improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, determinando seu arquivamento.

*É como voto.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator quanto às preliminares. No mérito, nos moldes do que assentado pelo relator, não há no feito elemento concreto algum que comprove a existência da própria conduta tida por abusiva.

Isso porque não se conseguiu produzir um único depoimento pessoal dos supostos empregados coagidos que corroborasse a tese desenvolvida na inicial da presente AIJE.

O conteúdo das declarações do representado Luciano Hang, com as vênias dos que possam vir a entender em sentido contrário, também não tem o condão de produzir nos funcionários da empresa a impressão de que seus empregos dependeriam da eleição dos demais representados.

Ainda que assim não fosse e que os fatos narrados na inicial se comprovassem verdadeiros em seus termos e efeitos, não há elemento

que indique anuência ou concordância dos eleitos. Considerados os cargos em disputa, a ausência desse elemento afasta, inequivocamente, a necessidade de atuação da Justiça Eleitoral.

Anoto, com base na especulação, já superada, de ocorrência da conduta descrita na inicial, que a própria atuação da Justiça do Trabalho enfraquece a tese de concretização do abuso do poder econômico. Como se sabe, o representado Luciano Hang foi proibido, tão logo os fatos vieram à tona, de “adotar condutas que possam influenciar o voto dos 15 mil (quinze mil) funcionários da empresa”.

Ressalto, finalmente, que havia, no último pleito, 147.306.295 eleitores aptos a votar nas eleições presidenciais. Ações eleitorais que pretendam cassar uma chapa eleita, dentro desse universo de eleitores, devem trazer fatos de gravidade ímpar, sobre os quais não paire dúvida alguma.

Cito trecho de ementa proferida pelo mesmo relator desta ação, Ministro Jorge Mussi, nos autos do REspe nº 624-54, que, de maneira didática, retratou as condições a serem observadas por esta Justiça Especializada quando se deparar com casos de alegada ocorrência de abuso do poder econômico:

[...]

9. Abuso de poder econômico caracteriza-se pela utilização desmedida de aporte patrimonial que, por sua vultosidade, é capaz de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando a lisura do pleito e seu desfecho. Precedentes.

10. A teor do art. 22, XVI, da LC 64/1990, para a configuração do abuso considerar-se-á a gravidade das circunstâncias do caso.

É patente que a conduta apontada na inicial, que não ficou sequer comprovada, não produz qualquer sombra na eleição realizada em 2018.

Com essas considerações, *acompanho integralmente* o voto do relator. É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, inicialmente quero cumprimentar os eminentes advogados, patronos, que trouxeram aportes jurídicos importantes. Fiz algumas anotações, mas

a completude e a verticalidade do voto do eminente relator me retiraram qualquer acréscimo que pudesse fazer.

Acompanho integralmente o voto de Sua Excelência.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, em relação às preliminares, indefiro todas elas.

A preliminar de inépcia da petição inicial, porque a petição reúne os requisitos necessários à deflagração da investigação. A de litispendência, porque, a olhos desarmados, não há litispendência entre ação eleitoral e ação que corre na Justiça do Trabalho. São instâncias independentes e não há identidade de ações, e as partes são diferentes, assim como a causa de pedir e o pedido.

A questão da necessidade de indicação do localizador URL se justifica, como bem disse o eminente relator, apenas na perspectiva da retirada de conteúdos da internet, o que não é o caso.

Quanto à preliminar de indeferimento do pedido de depoimento pessoal de terceiro, localizei excertos jurisprudenciais à saciedade, no sentido de que o réu não está obrigado, em AIJE, a depor dessa forma, porquanto não há previsão específica no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Além disso, a produção dessa prova oral é desnecessária, porque o representado Luciano Hang expôs sua versão dos fatos por escrito, em meio à apresentação da contestação.

Quanto ao mérito, as alegações, em tese, se revestiriam, sim, de gravidade. O douto membro do Ministério Público faz transcrever, à fl. 13 do seu parecer, o inteiro teor da fala no que importa ao equacionamento da espécie.

Esses trechos parecem-me, como disse, em tese, graves:

[...]

“pesquisas em suas lojas para saber em quem os trabalhadores pretendem votar” e que “vamos virar uma Venezuela se a esquerda ganhar” e promete repensar o planejamento da rede nos próximos anos “Talvez a Havan não vai abrir mais lojas (*sic*). E aí se eu não abrir

mais lojas ou se nós voltarmos para trás? Você está preparado para sair da Havan? Você está preparado para ganhar a conta da Havan? Você que sonha em ser líder, gerente, e crescer com a Havan, você já imaginou que tudo isso pode acabar no dia 7 de outubro?

Como eu disse, são alegações, em tese, graves, mas a prova coligida aos autos nada tem de robusta, muito ao contrário, é bem modesta, para não dizer tendente a zero.

O eminente relator, assim como o douto membro do Ministério Público, em uníssono, assentam essas peculiaridades, de que houve contradição substancial no acervo, porque, de igual modo, houve publicações de funcionários da empresa do representado no sentido de que as manifestações de apoio teriam sido espontâneas.

Há também referência ao fato de que, quando soube da intenção ou da atuação de empresários em favor de sua candidatura, de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que eles não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita.

Por fim, sobre a proposta tentadora feita da tribuna pelo eminente advogado do autor, no sentido de que houvesse pelo menos a condenação do empresário, confesso que, por mais que eu tenha ficado tentado a assentar essa condenação, não localizei nem na legislação, nem na jurisprudência espaço para tanto, porque, ausente a prova do benefício e da gravidade da conduta, não há espaço para procedência da ação em qualquer extensão.

Então, louvo e dignifico o douto voto do eminente do Ministro Jorge Mussi pela precisão cirúrgica costumeira e acompanhamento Sua Excelência *in totum* no sentido de indeferir as preliminares e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, também cumprimento o eminente Ministro Jorge Mussi pelo voto analítico e extremamente convincente.

Penso que não seja o caso de acolher as preliminares, tal como se manifestou Sua Excelência, quer a relativa à litispendência, quer a relativa à inépcia da inicial. Quanto ao mérito, penso que não é possível deixar de acompanhar Sua Excelência, no argumento de que não foram apresentadas provas suficientemente robustas a justificarem o acolhimento do pedido.

Da minha própria leitura, as provas apresentadas resumiram-se a uma decisão liminar proferida pela Justiça do Trabalho, por obstar possível constrangimento aos empregados da empresa, e a imagens retiradas de redes sociais e sítios eletrônicos contendo matérias jornalísticas indicativas da existência de relação de amizade entre o empresário e o referido candidato.

Não considero que esses elementos caracterizem, de forma cabal, abuso do poder econômico, de modo que acompanho o relator.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, saúdo os ilustres advogados que assomaram à tribuna. Já se depreende que se formou maioria na compreensão de secundar o voto acutíssimo proferido pelo eminente Ministro Jorge Mussi.

Gostaria de lembrar, Senhora Presidente, que, junto com Vossa Excelência, levamos a efeito no Supremo Tribunal Federal uma audiência pública de dois dias em que se debateu um conjunto de questões relevantes, entre elas o tema que concerne a uma série de questões vinculadas ao WhatsApp. Foram dois dias de intensas interlocuções.

Esse tema volta com um conjunto de inquietações, na ambiência eleitoral, a desafiar não só a compreensão do presente, mas também a desafiar a compreensão da Justiça Eleitoral para as próximas eleições.

É evidente que o tema que se coloca nessa AIJE especificamente, diz respeito a uma seara que tem uma pequena zona de interseção com as demais ações de investigações judiciais eleitorais.

Nada obstante, são diversas AIJEs que estão sendo processadas no Tribunal Superior Eleitoral, e creio que será relevante, se não for para as presentes, será para as futuras eleições, firmarmos compreensão que delimite o sentido e o alcance dessa ordem de comunicações.

Refiro-me, especialmente, à AIJE que diz respeito à alegação feita na rede social WhatsApp, que concerne à mesma empresa Havan Loja de Departamentos Ltda., a AIJE nº 0601779-05.

Portanto, há um conjunto de questões que dizem respeito a essa ordem de ideias que, em meu modo de ver, demandam verticalização acerca do estudo.

Por isso que, sem embargo da maioria já formada, uma vez que, de algum modo, da inflexão do Tribunal, gostaria de pedir licença à Corte para pedir vista e examinar a matéria, se possível em conjunto com as demais ações de investigações judiciais eleitorais.

De passagem, também desejarei enfrentar um tema, este sim específico do voto do eminente Ministro Jorge Mussi, que diz respeito, também há necessidade de enfrentamento, a eventual – creio que não está presente – *petitio principii*, na medida em que se afirma inexistir prova e, ao mesmo tempo, há indeferimento de prova.

Claro que não é um dever de depor, como a jurisprudência assentou majoritariamente na interpretação do inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, mas também desejo examinar essa matéria.

Portanto, sem perturbar a inflexão majoritária que o Tribunal já formou, inclusive com o beneplácito da Procuradoria-Geral Eleitoral nessa compreensão, peço vista para fazer o exame em conjunto, com a devida licença do Colegiado do Tribunal.

## EXTRATODA ATA

AIJE nº 0601754-89.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS) (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representado: Jair Messias Bolsonaro (Advogados: Tiago Leal Ayres – OAB: 57673/DF e outros). Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/DF). Representado: Luciano Hang (Advogados: Alisson Luiz Nichel – OAB: 54838/PR e outros).

Usaram da palavra, pela representante, Coligação O Povo Feliz de Novo, o Dr. Eugênio Aragão; pelo representado, Jair Messias Bolsonaro,

o Dr. Tiago Ayres; pelo representado, Luciano Hang, o Dr. Alisson Nichel; e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: Após o voto do Ministro Jorge Mussi, rejeitando as preliminares e julgando improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, pediu vista o Ministro Edson Fachin.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, pedi vista dos autos para analisar questão sensível, que seria o eventual cometimento de abuso de poder por meio de aplicativos de internet e redes sociais.

O tema toca matéria debatida na ADPF nº 403, de minha relatoria, inclusive tendo realizado audiência pública para melhor compreensão dos mecanismos de comunicação virtual e dos meios possíveis de seu desvirtuamento.

Após análise dos presentes autos, constata-se que as matérias aqui debatidas, a despeito da primeira impressão, estão em esfera distinta da matéria debatida na ADPF nº 403.

Exposto e superado o motivo do pedido de vistas, o estudo que fiz dos autos indica o acerto das conclusões do e. relator, inexistindo, nesses, elementos suficientes no conjunto probatório que autorizem o julgamento de procedência desta ação de investigação judicial eleitoral.

Ante o exposto, e com a ressalva de realizar nova análise do tema em outras demandas que possam abarcar eventuais práticas de abuso por meio de aplicativos de internet e redes sociais, voto por acompanhar o e. relator e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

É como voto.



## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, de plano, no tocante às preliminares suscitadas, acompanho o relator.

Quanto ao mais, cediço que o abuso do poder econômico, conquanto conceito jurídico aberto, indeterminado, traduz-se na utilização desproporcional de recursos patrimoniais voltados a beneficiar determinada candidatura, em detrimento da quebra da legitimidade do pleito, cuja gravidade deve ser avaliada no caso concreto, tendo-se por balizas: (i) o desvalor da conduta praticada, aferida pela desproporção entre o poderio econômico empregado e as características do pleito eleitoral em disputa; (ii) a potencialidade para desequilibrar a paridade de armas, ferindo a normalidade das eleições, prevista no art. 14, § 9º, da Carta Constitucional.

Nesse momento, está-se a analisar a primeira de um total de doze ações de investigação judicial eleitoral ajuizadas em desfavor do candidato eleito ao cargo de presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, cujo quadro fático-probatório, conforme pontuado pelo relator e na mesma linha do parecer ministerial, deságua em juízo de improcedência, ante a escassez de elementos conducentes a indicar, com segurança, a configuração do abuso de poder.

À luz da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, “nem toda conduta vedada, nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta” (REspe nº 336-45, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.4.2015).

Segundo aduzido na inicial, Luciano Hang, proprietário da rede de lojas Havan, teria constrangido por quase meia hora os seus empregados a votarem no candidato ora investigado, sob ameaças de fechamento de lojas e dispensa de trabalhadores, conduta que estaria a evidenciar o abuso do poder econômico, na medida em que propagada campanha presidencial perante empresa que emprega milhares de pessoas e que possui mais de 114 (cento e catorze) megalojas nos estados de Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Goiás,

Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Acre, Pará, Rondônia, Tocantins, Bahia e Pernambuco.

Não há margem a dúvidas quanto à ilegalidade da intimidação de empregados por parte de seus empregadores para votarem em determinado candidato, ilícito que já mereceu sancionamento por esta Corte Superior, consoante se extrai do julgamento do RO nº 437764/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 9.12.2011, cuja ementa transcrevo:

Recurso ordinário. Provimento parcial. Deputado distrital. Compra de votos. Coação de funcionários. Manutenção. Abuso de poder. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Incidência. LC nº 135/2010. Recursos especiais prejudicados. Assistentes simples. Desistência. Recurso. Assistido.

1. *A utilização da estrutura de empresa de considerável porte para a realização de campanha eleitoral em favor de candidato, mediante a convocação de 1000 (mil) funcionários para reuniões nas quais houve pedido de votos e disponibilização de material de propaganda, bem como a distribuição posterior de fichas de cadastros nas quais cada empregado deveria indicar ao menos dez pessoas, configura abuso do poder econômico, com potencial lesivo ao pleito eleitoral.*

2. Tais condutas também configuram captação ilícita de sufrágio, na linha de entendimento da Corte, com ressalva do ponto de vista do relator.

[...]

6. Recurso ordinário desprovido, para manter a cassação do diploma, a imposição de multa e a declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos, com base nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990, com a nova redação da LC nº 135/2010, em razão da prática de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

7. Recursos especiais prejudicados.

Nada obstante, sabido que, para a imposição de severo juízo condenatório, apto a afastar do cargo o mandatário eleito, é inexorável a produção de prova robusta caracterizadora de abuso de poder, inexistente nos autos, como bem aponta o parecer do MPE.

As provas carreadas não se mostram aptas para fundamentar a cassação do diploma do candidato eleito ao cargo de presidente da República. Destaco sequer ouvidas testemunhas ou provas outras que pudessem consubstanciar meios aptos à comprovação dos fatos alegados na inicial.

Com essas breves considerações, acompanho o relator.

## EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601754-89.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS) (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representado: Jair Messias Bolsonaro (Advogados: Tiago Leal Ayres – OAB: 57673/DF e outros). Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP). Representado: Luciano Hang (Advogados: Alisson Luiz Nichel – OAB: 54838/PR e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1334-22.2016.6.09.0011

### FORMOSA – GO

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravantes: Renato Rodrigues Silva e outro

Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros

Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa

Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 1334-22.2016.6.09.0011

### FORMOSA – GO

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: Renato Rodrigues Silva e outro

Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros

Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa

Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO

I. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral

**Questão de ordem. Agravo regimental. Ministério Público Eleitoral. Intervenção. Juízo de admissibilidade do recurso especial. Intimação da Procuradoria Regional Eleitoral. Ausência de obrigatoriedade. Inocorrência de prejuízo. Desprovimento.**

1. Não prospera o requerimento formulado pela Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE), a fim de que os autos retornem à instância regional para obrigatória intimação do procurador regional eleitoral acerca da decisão de admissibilidade recursal proferida pelo presidente do Tribunal *a quo*.

2. Tal providência não encontra respaldo nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral (CE), os quais disciplinam, respectivamente, em caráter de especificidade, o manejo do recurso especial

e do agravo cabível na hipótese de inadmissão do apelo nobre, sem a obrigatoriedade de intervenção ministerial.

3. Embora o Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (RITSE), em seu art. 36, § 1º, preveja a intimação do *Parquet* para oficiar, no prazo de 3 (três) dias, após a apresentação das contrarrazões ao recurso especial, não há como reconhecer-lhe a eficácia no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, sob pena de violação à sua autonomia, garantida pelo art. 96, I, *a*, da Constituição Federal (CF). Nada impede, contudo, que as Procuradorias Regionais Eleitorais atuem e se dirijam, diretamente, às instâncias regionais, visando à almejada solução para o incidente processual ora suscitado.

4. No tocante às prerrogativas elencadas no art. 18, II, *h*, da Lei Complementar (LC) nº 75/1993 e no art. 179, I, do Código de Processo Civil (CPC), segundo as quais o órgão ministerial deve ter vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, cumpre observar que, conforme determinado pela Res.-TSE nº 23.478/2016, “a aplicação das regras do novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica” (art. 2º, parágrafo único).

5. Diante do aparente conflito de normas, incide na espécie o princípio da especialidade, albergado no *caput* do art. 2º da mencionada resolução, no sentido de que, “em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral”.

6. Em que pese a obrigatoriedade da intervenção ministerial em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, em nenhum momento, tal prerrogativa foi desrespeitada, pois os autos foram encaminhados, por duas vezes, à PGE, a qual deixou de apresentar seu parecer, por questões insuscetíveis de controle judicial, o que acarreta a incidência da preclusão.

7. Por outro lado, não há qualquer suporte, lógico ou jurídico, que subsidie a atuação ministerial na mesma fase recursal,

em ambas as instâncias, ou que seja intimado para dupla manifestação a respeito dos mesmos atos ou fatos, seja porque não há previsão legal, seja porque a PGE oficiará nesses recursos assim que ingressarem neste Tribunal Superior. Leitura diversa não é obsequiosa com os princípios da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF). No âmbito infraconstitucional, o art. 97-A da Lei nº 9.504/1997 estabeleceu o prazo de 1 (um) ano como duração razoável dos processos que possam resultar em perda de mandatos eletivos, o que, além de conferir maior concretude aos postulados constitucionais, impõe a todos – magistrados, partes e Ministério Público Eleitoral (MPE) – a obrigação de contribuir para a agilidade da marcha processual.

8. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal Superior é tranquila e de há muito pacífica no sentido de que a decretação de nulidade processual pressupõe efetiva demonstração de prejuízo, a teor do art. 219 do CE, situação que não ficou configurada nos autos. Nesse sentido: REspe nº 385-80/GO, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016; AI nº 15-14/MT, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 17.11.2016 e AI nº 1710-03/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 5.6.2012.

10. Questão de ordem resolvida nos seguintes termos: nos processos em que a PGE houver deixado de apresentar parecer, apesar de ter sido regularmente intimada para tal fim, ficam os relatores autorizados a adentrar no exame do mérito do recurso especial ou do respectivo agravo, seja por meio de decisão monocrática (art. 36, §§ 6º e 7º, do RITSE), seja submetendo o feito para julgamento do Colegiado.

11. Agravo regimental desprovido.

II. Agravo interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha

Eleições 2016. Agravo. Recurso especial inadmitido na origem. Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap). Deferimento. Sentença transitada em julgado. *Querela nullitatis*. Ação declaratória. Nulidade. Descabimento. Formação de comissões provisórias. Vício em convenção partidária. Preclusão. Desprovimento.

1. Na origem, foi manejada ação declaratória de nulidade em face da decisão – transitada em julgado – que deferira

o Drap da Coligação Democracia e Solidariedade, formada para as eleições proporcionais do Município de Formosa/GO em 2016.

2. Conforme assentado no acórdão regional, as ilegalidades que supostamente inviabilizariam a mencionada coligação – vícios na constituição das comissões provisórias do PSB e do PV de Formosa/GO, inobservância de normas estatutárias na realização de convenção partidária e ausência de juntada de cópias das atas da convenção dos partidos integrantes – deveriam ter sido apontadas mediante impugnação ofertada no processo que julgou o DRAP, providência que não foi adotada a tempo e modo.

3. Aplicável na espécie o brocardo *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre aos que dormem), que se desdobra nos princípios da celeridade, da preclusão e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), os quais informam o processo eleitoral.

4. Na espécie, o entendimento perfilhado no acórdão regional está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que “na linha da jurisprudência desta Corte, não é admissível a *querela nullitatis* quando o provimento judicial que se pretende anular foi prolatado em processo que tramitou dentro da normalidade, sem qualquer afronta aos pressupostos processuais, ao devido processo legal ou a outro direito fundamental” (AgR-AI nº 79-75/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 4.12.2014) (AI nº 309-55/MT, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 9.12.2015).

5. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha e ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de dezembro de 2018.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

---

Publicado no *DJe* em 12.2.2019.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, na origem, Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha, candidatos ao cargo de vereador no pleito de 2016, ajuizaram ação declaratória de nulidade em face da sentença que deferiu o DRAP da Coligação Novo Caminho para Formosa, formada para as eleições proporcionais do Município de Formosa/GO.

O Juízo da 11ª Zona Eleitoral indeferiu a petição inicial com base no art. 485, I, do CPC e extinguiu a ação sem resolução do mérito, em sentença que foi mantida pelo TRE/GO. Eis a ementa do acórdão regional:

RECURSO ELEITORAL. *QUERELA NULLITATIS*. DRAP DA COLIGAÇÃO NOVO CAMINHO PARA FORMOSA. VÍCIOS NA FORMAÇÃO DAS COMISSÕES PROVISÓRIAS DOS PARTIDOS INTEGRANTES DA COLIGAÇÃO E NA REALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO PARA ESCOLHA DE CANDIDATOS. INOBSERVÂNCIA DE NORMAS *INTERNA CORPORIS*. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. FEITO REGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A *querela nullitatis* não é a via adequada para desconstituir sentença transitada em julgado em processo que correu dentro da normalidade.
2. Sujeita-se à preclusão a matéria concernente à formação das Comissões Provisórias e à realização da convenção sem observar o regimento interno do partido.
3. Recurso desprovido. (fl. 286)

Os embargos opostos ao acórdão foram rejeitados (fl. 439).

Em seu recurso especial, Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha alegam que as questões discutidas nos autos são de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício, pois implicam descumprimento do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE nº 730.462, de repercussão geral, transitado em julgado em 15.9.2015.

Argumentam que o STF estabeleceu, com base no art. 102, § 2º, da CF e no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, que suas decisões em ações diretas de constitucionalidade ou declaratórias de inconstitucionalidade têm efeito vinculante automático, com força impositiva e obrigatória a todos os atos administrativos ou judiciais supervenientes.



Suscitam afronta à coisa julgada material constitucional, em virtude do descumprimento das teses jurídicas estabelecidas nas ADI nºs 4.307, 1.082, 1.057, 3.685, 2.158, 2.189, 2.797, e nas ADC nºs 29 e 30.

Defendem que a sentença de primeiro grau não transitou em julgado por ter violado direitos fundamentais dos recorrentes, respaldados por cláusulas pétreas imutáveis e inafastáveis, estatuídas no art. 5º, XXXV, XXXVI, e § 1º, da CF.

Aduzem que os temas são de índole constitucional porque envolvem a incidência dos arts. 14, § 3º, II, § 10, 19, II, III, e 37, I, da CF.

Suscitam a nulidade do acórdão dos embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC, devido à omissão do Tribunal *a quo* acerca de dispositivos constitucionais invocados em seu recurso.

No mérito, afirmam que o PSB e o PV, de acordo com as respectivas normas estatutárias, tinham até a data da convenção – 5.8.2016 – para constituir seus órgãos de direção no município, mas tal direito foi fulminado pela decadência em virtude do descumprimento do referido prazo, consoante o que dispõem também os arts. 4º e 8º da Lei nº 9.504/1997, o que deveria ter sido reconhecido de ofício, a teor do art. 210 da Lei nº 10.406/2002 e do art. 487, II, do CPC.

Pontuam que não foram examinadas as provas de que o registro da coligação tramitou fora da normalidade, afrontando os pressupostos processuais de desenvolvimento válido do processo, da legitimidade, das condições da ação de registro e os postulados do devido processo legal, da isonomia e da segurança jurídica.

Articulam, ainda, que o Democratas jamais poderia ter participado das eleições de 2016 no Município de Formosa/GO, pois a convenção partidária não atendeu as exigências constantes no estatuto desse partido relativas ao *quorum* de deliberação.

Expõem que não foram apresentadas, no ato do protocolo do registro da coligação e em nenhum momento posterior, as cópias da ata manuscrita em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, referida no art. 8º e no art. 11 da Lei das Eleições, o que também torna a sentença nula, a teor dos arts. 166, IV e V, 168, parágrafo único, e 169 do Código Civil.

Apontam a existência de novas provas que acompanham o recurso, demonstrando que foram utilizadas candidaturas femininas fictícias para garantir o registro da coligação.

Apontam como violados, ainda, os seguintes dispositivos legais: arts. 12, § 6º, 140, 141, 341, 344, 355, 369 e 371, 948 e 949, 1.029, § 1º, 1.030, II, 1.040, todos do CPC; art. 23 da LC nº 64/1990; art. 5º, LIV, LV, LVI, LXXVIII, § 1º, da CF; art. 4º da Lei nº 9.504/1997; arts. 104, II, III, 106, II, III, IV, V, VI, 168, parágrafo único, e 169 da Lei nº 10.406/2002; art. 47, parágrafo único, da res.-TSE nº 23.455/2015 e arts. 145, I e III, 183, §§ 1º e 3º, da res.-TSE nº 23.456/2015.

O Presidente do TRE/GO negou seguimento ao recurso especial, consignando que: (a) não se demonstrou em que medida foram violados os dispositivos legais e constitucionais mencionados na petição recursal; e (b) não foi realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão regional e os arestos mencionados como paradigmas (fls. 507-509).

Contra o juízo negativo de admissibilidade, foi interposto agravo nos próprios autos (fls. 513-538), no qual Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Silva reiteram as teses do recurso especial e alegam que, na decisão agravada:

a) não foram observados os seguintes dispositivos legais: arts. 1º, parágrafo único, e 14, § 3º, da CF;

b) as violações apontadas na peça recursal foram devidamente justificadas, não merecendo prevalecer, no ponto, o fundamento genérico da decisão agravada;

c) não incide na espécie o óbice da Súmula nº 28/TSE, pois “[...] está provado pelos agravantes o cotejo analítico jurídico quanto a existência da Comissão Provisória com a jurisprudência dominante do TSE e TREs que afirmam que a Comissão Provisória Municipal só existe, se esta foi constituída na forma estabelecida do Estatuto do Partido *[sic]*” (fl. 528) e todas as demais divergências ficaram demonstradas.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 592).

Após o ingresso dos autos neste Tribunal, a PGE manifestou-se às fls. 595-596, alegando que, “após a prolação do ato decisório relativo à admissibilidade do especial interposto, o procurador regional eleitoral, que vinha atuando no feito até então, não foi dele intimado, a fim de que pudesse requerer as medidas processuais pertinentes” (fl. 595).

Sustenta que, ao atuar como fiscal da ordem jurídica, o MPE deve ter vista dos autos depois das partes e ser intimado de todos os atos

do processo, nos termos do art. 179, I e II, do CPC<sup>1</sup>, e que a falta dessa intimação inviabiliza sua manifestação no momento oportuno ante a “impossibilidade de apresentar contrarrazões ao agravo e ao especial nas hipóteses de negativa de seguimento do recurso, considerando que, desde a edição do enunciado nº 71 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral, ambas as peças devem ser apresentadas na origem, de forma agregada, e dentro do mesmo tríduo a que alude o artigo 279, § 3º, do Código Eleitoral” (fl. 595-v.).

Articula que, embora a PGE possa suprir a atuação das Procuradorias Regionais nos casos de omissão na comunicação processual, tal prática não deve ser adotada de forma reiterada, a teor da regra contida no art. 77 do Estatuto do Ministério Público da União<sup>2</sup>.

Defende a imprescindibilidade da atuação como fiscal da lei da Procuradoria Regional Eleitoral, com vistas a aperfeiçoar a jurisdição, pois, na sistemática do CPC, compete a ela, por exemplo, a identificação de demandas repetitivas, da seleção de caso representativo da controvérsia, do julgamento em bloco, da aplicação de súmulas, dentre outros casos, pelo que não deve ser alijada da fase de racionalização do acesso ao TSE.

Ao final, postula que, após o envio dos autos à instância regional e reingresso no TSE, seja aberta nova vista à PGE para elaboração de parecer.

Em 23 de fevereiro de 2018, *indeferi* o pedido ministerial e determinei a abertura de nova vista dos autos à PGE para a emissão de parecer final no prazo de 3 (três) dias. Consignei, ainda, que eventual agravo interno deveria ser interposto *sem prejuízo da apresentação do parecer de mérito*, no mesmo prazo (fls. 610-616).

Contra essa decisão, a PGE interpõe o presente *agravo regimental* (fls. 619-623), no qual apresenta as seguintes alegações:

---

<sup>1</sup> CPC

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

<sup>2</sup> Lei Complementar nº 75/1993

Art. 77. Compete ao Procurador Regional Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, além de dirigir, no Estado, as atividades do setor.

Parágrafo único. O Procurador-Geral Eleitoral poderá designar, por necessidade de serviço, outros membros do Ministério Público Federal para oficiar, sob a coordenação do Procurador Regional, perante os Tribunais Regionais Eleitorais.

a) o primeiro fundamento da decisão agravada – no sentido de que a providência requerida não encontra amparo nos arts. 278 e 279 do CE – é infirmado pelo art. 36, § 1º, do RITSE e se desvia das normas previstas nos arts. 179, I, do CPC e 18, II, *h*, da LC nº 75/1993;

b) “uma vez que referidos dispositivos legais, não enfrentados na decisão impugnada, permanecem hígidos no sistema eleitoral brasileiro, sem declaração de sua inconstitucionalidade, o argumento não é válido para sustentar o indeferimento do pleito formulado pelo Ministério Público Eleitoral” (fls. 620v.-621);

c) “a suposta oposição do princípio da celeridade à medida originariamente requerida se apresenta como uma falsa antinomia, sob pena de qualquer pronunciamento ministerial ser tomado por despidendo” (fl. 621) e, ademais, a providência pleiteada em nada afetaria a celeridade do feito, dado o mínimo lapso temporal exigido para o seu cumprimento;

d) também não há como prosperar o fundamento de que a manifestação cabível poderia ser feita pela PGE, pois os dispositivos mencionados no *decisum* agravado apenas delineiam, abstratamente, as competências atribuídas ao procurador-geral eleitoral, as quais não se confundem com as dos procuradores regionais eleitorais;

e) não é possível afirmar a ausência de prejuízo ou adiantar a sua inocorrência diante das variadas nuances das lides eleitorais somadas à sistemática inobservância da legislação processual apontada;

f) a atuação ministerial como *custos legis*, na defesa da ordem jurídica, impõe que lhe seja dado conhecimento de todas as decisões proferidas nos autos, até mesmo para optar se continuará nessa função ou se assumirá a condição de parte, podendo recorrer, apresentar contrarrazões ou quaisquer outras medidas pertinentes, como faculta o art. 179 do CPC, inclusive, suscitar a sistemática do julgamento de casos repetitivos;

g) por essas razões, é plenamente aplicável o disposto na Súmula nº 71/TSE e não se podem invocar os princípios da cooperação, da duração razoável do processo, da unidade e indivisibilidade como fundamentos para a sistemática violação da legalidade, inviabilizando as prerrogativas do MPE;

i) “ainda que a escolha da causa-piloto não venha a vincular a atuação da Corte Superior, tais incidentes podem ser iniciados perante as cortes regionais (arts. 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil), de ofício ou mediante provocação, evitando-se, desde já, a subida de recursos que possuam idêntica questão de direito” (fl. 622);

j) não se diga que a sistemática dos casos repetitivos não foi implantada no âmbito da Justiça Eleitoral, pois o art. 20 da Res.-TSE nº 23.478/2016 não proibiu, em absoluto, adoção dos instrumentos em questão;

k) o TSE não pode acreditar que atalhos produzirão celeridade aos feitos, pois a ressignificação das fases processuais, com a participação do MPE, é que permitirá a reorientação do processo e o cumprimento do art. 5º, XLLVIII, da CF;

l) também não prevalece o postulado da decisão justa e efetiva, pois o retorno dos autos não se confunde com a extinção do processo sem resolução do mérito;

m) o prazo de três dias para emissão de parecer, fixado na decisão agravada, não encontra fundamento na legislação, mas, ao contrário, fora do período eleitoral, os prazos são impróprios, sendo impossível o pronunciamento, em definitivo, em todos os feitos encaminhados à PGE no aludido prazo.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):  
Senhor Presidente, aprecio, em *questão de ordem*, que submeto a este d. Colegiado, o agravo regimental interposto pelo *Parquet* Eleitoral, que veicula tema processual de relevo para o deslinde de diversos outros feitos nos quais fora apresentado pedido de mesmo teor.

*I. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral – Questão de ordem (matéria preliminar) – Necessidade de intimação acerca da decisão de admissibilidade do recurso especial*

Conforme relatado, a PGE requereu o retorno dos autos à instância regional, pois, no seu entender, o procurador regional eleitoral, que vinha atuando no feito até então, deveria ter sido intimado após a prolação do ato decisório relativo à admissibilidade do especial interposto, a fim de que pudesse requerer as medidas processuais pertinentes.

Reproduzo, em seu inteiro teor, os fundamentos da decisão agravada, na qual foi indeferido o pedido:

O suposto vício reportado pela d. PGE refere-se à ausência de intimação da Procuradoria Regional Eleitoral, na condição de *custos legis*, na interposição do recurso especial e de eventual agravo perante o órgão regional.

Contudo, tal providência não encontra respaldo nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral<sup>3</sup>, os quais regulamentam o manejo desses recursos. Ademais, sobretudo no afã de que seja determinada a devolução sumária dos autos à origem, apenas para a colheita de manifestação do *Parquet* local, tem-se que restariam desatendidos os postulados da celeridade e da duração razoável do processo, informadores, por excelência, dos feitos eleitorais, nos quais o risco de perecimento do direito discutido assume contornos ainda mais preocupantes.

Com efeito, o regramento do recurso especial, *ex vi* do art. 278, § 2º, do CE, é claro ao estabelecer que, admitido o apelo, será a parte *recorrida* intimada à apresentação de contrarrazões, com a posterior remessa

---

<sup>3</sup> Código Eleitoral

Art. 278. Interposto recurso especial contra decisão do Tribunal Regional, a petição será juntada nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes e os autos conclusos ao presidente dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º O presidente, dentro em 48 (quarenta e oito) horas do recebimento dos autos conclusos, proferirá despacho fundamentado, admitindo ou não o recurso.

§ 2º Admitido o recurso, será aberta vista dos autos ao recorrido para que, no mesmo prazo, apresente as suas razões.

§ 3º Em seguida serão os autos conclusos ao presidente, que mandará remetê-los ao Tribunal Superior.

Art. 279. Denegado o recurso especial, o recorrente poderá interpor, dentro em 3 (três) dias, agravo de instrumento.

§ 1º O agravo de instrumento será interposto por petição que conterá:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - a indicação das peças do processo que devem ser trasladadas.

§ 2º Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão recorrida e a certidão da intimação.

§ 3º Deferida a formação do agravo, será intimado o recorrido para, no prazo de 3 (três) dias, apresentar as suas razões e indicar as peças dos autos que serão também trasladadas.

§ 4º Concluída a formação do instrumento o presidente do Tribunal determinará a remessa dos autos ao Tribunal Superior, podendo, ainda, ordenar a extração e a juntada de peças não indicadas pelas partes.

§ 5º O presidente do Tribunal não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal.

dos autos ao Tribunal Superior Eleitoral, sem alusão à intimação do *Parquet* Eleitoral.

Quanto ao rito do agravo, vale ressaltar, o § 5º do art. 279 do CE prevê que “o presidente do Tribunal não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal”, o que reforça a prescindibilidade de manifestação obrigatória do órgão ministerial regional tanto pela ausência de previsão legal quanto pela inafastabilidade do envio dos autos à instância superior.

Ressalte-se, ainda, que a manifestação eventualmente cabível na referida fase processual poderá ser articulada pela Procuradoria-Geral Eleitoral, consoante o disposto nos arts. 66, 67, II, e 74 da LC nº 75/1993<sup>4</sup>; art. 24 do CE<sup>5</sup>; e art. 13 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, o que afasta qualquer suposto vício ou prejuízo que justifique o retorno dos autos à instância regional.

Logo, não se afigura produtora que o Ministério Público Eleitoral, atuando em ambas as instâncias estritamente na condição de fiscal da lei, seja intimado para dupla manifestação a respeito dos mesmos atos ou fatos.

Leitura diversa, tal como explicitado anteriormente, não é obsequiosa com os postulados da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF)<sup>6</sup>. De igual forma, desatende as regras previstas nos arts. 4º e 6º do CPC<sup>7</sup>, que impõem a todos os sujeitos do processo o

<sup>4</sup> LC nº 75/1993

Art. 66. Os Subprocuradores-Gerais da República serão designados para oficiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão. [...]

Art. 67. Cabe aos Subprocuradores-Gerais da República, privativamente, o exercício das funções de: [...]

II - Vice-Procurador-Geral Eleitoral;

Art. 74. Compete ao Procurador-Geral Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. Além do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, o Procurador-Geral poderá designar, por necessidade de serviço, membros do Ministério Público Federal para oficiarem, com sua aprovação, perante o Tribunal Superior Eleitoral.

<sup>5</sup> CE

Art. 24. Compete ao procurador geral, como Chefe do Ministério Público Eleitoral:

I - assistir às sessões do Tribunal Superior e tomar parte nas discussões;

[...]

III - oficiar em todos os recursos encaminhados ao Tribunal;

<sup>6</sup> CF

Art. 5º. [...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>7</sup> CPC

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

dever de cooperação para que se obtenha, em tempo aceitável, decisão de mérito justa e efetiva.

O próprio legislador ordinário cuidou de explicitar na Lei das Eleições, precisamente em seu art. 97-A, que, “nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral”. E foi mais enfático, ao estabelecer, no § 1º do referido artigo, que “a duração do processo de que trata o *caput* abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral” (grifei).

Deve-se registrar, ainda, que a atuação ministerial é orientada pelos princípios constitucionais da *unidade* e da *indivisibilidade*, nos termos do § 1º do art. 127 da CF<sup>8</sup>, vale dizer, todos os seus membros integram uma única instituição, embora as atividades sejam descentralizadas segundo critérios funcionais. Conforme a abalizada doutrina de José Jairo Gomes, “a unidade significa que seus membros formam um só corpo, sendo que a manifestação de um traduz, no momento em que externada, a vontade da instituição”<sup>9</sup>.

Prescindível, portanto, a participação da PRE, como *custos legis*, após o despacho de admissão ou inadmissão dos recursos especiais, uma vez que o relator do processo nesta Corte Superior não está sequer vinculado ao juízo prévio de admissibilidade realizado pelo presidente do TRE, de modo que o parecer a ser ofertado nesta instância pela PGE é suficiente para suprir qualquer lacuna eventualmente verificada na atuação do órgão ministerial local.

Também não lhe socorre a tese de que, segundo o disposto na Súmula nº 71/TSE<sup>10</sup>, as contrarrazões devem contemplar simultaneamente o recurso especial e o agravo, pois tal ônus processual é dirigido somente às partes.

Quanto à alegada necessidade de manifestação da PRE nos feitos que reclamariam a adoção da sistemática dos recursos repetitivos

---

[...]

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>8</sup> CF

Art. 127. 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.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

<sup>9</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo, Atlas: 2016. p. 98.

<sup>10</sup> Súmula nº 71/TSE: Na hipótese de negativa de seguimento ao recurso especial e da consequente interposição de agravo, a parte deverá apresentar contrarrazões tanto ao agravo quanto ao recurso especial, dentro do mesmo tríduo legal.



(arts. 1.036 a 1.042 do CPC), observa-se que tal dinâmica ainda não foi implementada no âmbito da Justiça Eleitoral, carecendo da necessária regulamentação.

Ademais, restou expressamente afastada, no artigo 20<sup>11</sup> da Res.-TSE nº 23.478/2016, a aplicação das novas regras sobre recursos repetitivos aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

Registre-se, ainda, que, de acordo com o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 1.036 do CPC<sup>12</sup>, eventual decisão de afetação realizada pelo presidente do TRE não vincula, igualmente, o relator da matéria nesta Corte Superior, que, inclusive, poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia que não aqueles circunstancialmente apontados pelo *Parquet* Eleitoral, de forma que a PGE poderá se manifestar amplamente sobre a questão, a tempo e a modo.

Nada impede, aliás, caso afetados recursos para fins de julgamento de demandas repetitivas, seja colhido, oportunamente, o parecer do MPE.

Por fim, não é demais lembrar que a jurisprudência deste Tribunal Superior é tranquila e há muito pacífica no sentido de que a decretação de nulidade processual pressupõe efetiva demonstração de prejuízo, a teor do art. 219 do CE<sup>13</sup>. Nesse sentido: REspe nº 385-80/GO, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016; AI nº 15-14/MT, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 17.11.2016; AI nº 1710-03/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 5.6.2012 e REspe nº 331-13/BA, rel. Min. Eros Grau, *DJe* de 13.3.2009, entre outros.

---

<sup>11</sup> Res.-TSE nº 23.478/2016

Art. 20. A sistemática dos recursos repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.042 do novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

<sup>12</sup> CPC

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

<sup>13</sup> CE

Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Desse modo, a alegação genérica aventada pela d. PGE nestes e em diversos outros processos de classes variadas, sem a indicação concreta de prejuízo, não autoriza o retrocesso da marcha processual e a reabertura de fases já concluídas, devendo-se preservar a sequência lógica dos atos processuais validamente praticados, com a tramitação do feito em prazo razoável.

Ante o exposto, *indefiro o pedido ministerial de fls. 595-596 e determino a abertura de nova vista dos autos à PGE* para a emissão de parecer final no prazo de 3 (três) dias. Após, retornem os autos conclusos para decisão. Eventual agravo interno contra a presente decisão deverá ser interposto sem prejuízo da apresentação do parecer de mérito, no mesmo prazo. (Fls. 611-616)

O agravo não merece prosperar.

Conforme assentado no *decisum*, a providência requerida pelo MPE não encontra respaldo nos arts. 278 e 279 do CE, os quais disciplinam, respectivamente, em caráter de especificidade, o manejo do recurso especial e do agravo cabível na hipótese de inadmissão do apelo nobre.

Com efeito, o regramento do recurso especial, *ex vi* do art. 278, § 2º, do CE, é claro ao estabelecer que, admitido o apelo, será a parte recorrida intimada à apresentação de contrarrazões, com a posterior remessa dos autos ao TSE, sem alusão à intimação do *Parquet* Eleitoral.

Caso inadmitido o apelo nobre, incide o disposto no art. 279 do CE, que prevê a interposição de agravo de instrumento (agravo interno ou agravo nos próprios autos, conforme sistemática atual), com intimação do recorrido para, no prazo de 3 (três) dias, apresentar contrarrazões e, na sequência, a remessa dos autos ao Tribunal Superior (art. 279, §§ 2º e 3º, do CE)<sup>14</sup>, sem a obrigatoriedade de intervenção ministerial.

Aliás, é nessa fase que incide o disposto na Súmula nº 71/TSE, segundo a qual as contrarrazões devem contemplar, simultaneamente, o recurso especial e o agravo, pois tal ônus processual é dirigido às partes, não abrangendo, portanto, a atuação do *Parquet* como *custos legis*.

---

<sup>14</sup> CE

Art. 279. [...]

§ 3º Deferida a formação do agravo, será intimado o recorrido para, no prazo de 3 (três) dias, apresentar as suas razões e indicar as peças dos autos que serão também trasladadas.

§ 4º Concluída a formação do instrumento o presidente do Tribunal determinará a remessa dos autos ao Tribunal Superior, podendo, ainda, ordenar a extração e a juntada de peças não indicadas pelas partes.

Sob o ângulo das atribuições dos órgãos do MPE, consoante o disposto nos arts. 24, III, do CE<sup>15</sup>, c.c. o art. 74 da LC nº 75/1993<sup>16</sup>, compete ao procurador-geral eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do TSE, o que abrange a toda evidência os recursos especiais e respectivos agravos, já que ambos são dirigidos a esta Corte Especial.

Desse modo, não há qualquer suporte, lógico ou jurídico, que subsidie a atuação ministerial na mesma fase recursal, em ambas as instâncias, ou que seja intimado para dupla manifestação a respeito dos mesmos atos ou fatos, seja porque não há previsão legal, seja porque a PGE oficiará nesses recursos assim que ingressarem neste Tribunal Superior.

Leitura diversa, tal como explicitado anteriormente, não é obsequiosa com os postulados da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

No âmbito infraconstitucional, a legislação eleitoral dispõe de norma expressa, qual seja, o art. 97-A da Lei nº 9.504/1997<sup>17</sup>, incluído pela Lei nº 12.034/2009, pela qual se estabeleceu o prazo de 1 (um) ano como duração razoável dos processos que possam resultar em perda de mandatos eletivos, o que, além de conferir baliza objetiva e dar concretude aos postulados constitucionais, impõe a todos – magistrados, partes e MPE – a obrigação de contribuir para a agilidade da marcha processual.

Mas não é só. Segundo o disposto no art. 72 da LC nº 75/1993, “*compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral*”, o que não significa que deva officiar

---

<sup>15</sup> CE

Art. 24. Compete ao procurador geral, como chefe do Ministério Público Eleitoral;  
III - officiar em todos os recursos encaminhados ao Tribunal;

<sup>16</sup> LC nº 75/1993

Art. 74. Compete ao Procurador-Geral Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Superior Eleitoral.

<sup>17</sup> Lei nº 9.504/1997

Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§ 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.

em todos os *atos* do processo eleitoral, dado que, como já se firmou, iria contra os princípios da celeridade e da duração razoável do processo.

Entretanto, o *Parquet* quer se valer das normas contidas nos arts. 36, § 1º, do RITSE<sup>18</sup>, 179, I, do CPC<sup>19</sup> e 18, II, *h*, da LC nº 75/1993<sup>20</sup>, o que, contudo, não legitima sua pretensão.

De fato, o RITSE, em seu art. 36, § 1º, estabelece que, *no caso de admissão* do recurso especial, após a apresentação das contrarrazões, será dada vista dos autos ao recorrido, pelo prazo de 3 (três) dias, para apresentar contrarrazões, e, *a seguir, ao procurador regional para oficiar*, subindo o processo ao Tribunal Superior.

Em que pese a dicção do aludido preceito, verifica-se em dissonância com o procedimento disciplinado no CE, e, por se tratar de norma regimental restrita ao âmbito desta Corte, não há como reconhecer-lhe a eficácia no âmbito dos tribunais regionais eleitorais, sob pena de violação à sua autonomia, garantida pelo art. 96, I, *a*, da CF<sup>21</sup>.

É possível, contudo, que as Procuradorias Regionais Eleitorais atuem e se dirijam, diretamente, aos Tribunais Regionais Eleitorais, nos termos dos respectivos regimentos internos, obtendo a devida solução para o incidente processual ora suscitado.

No tocante às prerrogativas elencadas no art. 18, II, *h*, da LC nº 75/1993 e no art. 179, I, do CPC, segundo as quais o órgão ministerial deve ter

<sup>18</sup> RITSE

Art. 36. O presidente do Tribunal Regional proferirá despacho fundamentado, admitindo, ou não, o recurso. § 1º No caso de admissão, será dada vista dos autos ao recorrido, pelo prazo de três dias, para apresentar contrarrazões, e, a seguir, ao procurador regional para oficiar, subindo o processo ao Tribunal Superior, dentro dos três dias seguintes, por despacho do presidente.

<sup>19</sup> CPC

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:  
I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

<sup>20</sup> LC nº 75/1993

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II - processuais:

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que oficiar.

<sup>21</sup> CF

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, cumpre observar que, conforme determinado pela Res.-TSE nº 23.478/2016, “a aplicação das regras do novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica” (art. 2º, parágrafo único).

Diante do aparente conflito de normas, incide na espécie o princípio da especialidade, albergado no *caput* do art. 2º da mencionada resolução, no sentido de que, “em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral”.

Ao tratar do tema, a doutrina de Flávio Luiz Yarshell<sup>22</sup> ressalta as especificidades do processo eleitoral, regido por normas, em grande medida, *autossuficientes*, conforme bem elucidada o autor:

No caso específico do processo eleitoral, ele é regido por normas marcadamente especiais – inclusive por conta das particularidades do direito material eleitoral – e, em grande medida, autossuficientes. Sendo assim, não convém alargar o campo de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015 (CPC). Melhor será reservar tal expediente para aquelas situações em que efetivamente não se possa encontrar, na própria legislação federal extravagante, a solução para problemas surgidos em concreto nos processos; ou nas quais a norma geral efetivamente diga respeito a aspectos que são comuns a toda e qualquer forma de exercício de poder jurisdicional.

Lembra o autor que a primeira nota diferencial da jurisdição eleitoral é o seu escopo social, pois “[...] o pleito tem data certa para começar e para terminar”. Assim, “do registro de candidatos, passando pela propaganda eleitoral e chegando à diplomação dos eleitos, há um período de tempo determinado<sup>23</sup>”, dentro do qual devem estar julgadas as lides eleitorais.

Justamente em razão dessa peculiaridade, atinente à temporalidade dos mandatos e à celeridade que orienta os trâmites processuais, é que

---

<sup>22</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *O Novo Código de Processo Civil e o Processo Eleitoral*. In: *Direito Eleitoral, Aspectos Materiais e Processuais*. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Telson Luís Cavalcante Ferreira (Coord.) São Paulo: Migalhas, 2016. p. 155.

<sup>23</sup> *Op. cit.* p. 156.

não se pode volver ou reabrir fases já encerradas – como ora pretende o agravante – sem que se demonstre a existência de efetivo prejuízo.

Nesse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal Superior é tranquila e de há muito pacífica no sentido de que a decretação de nulidade processual pressupõe efetiva demonstração de prejuízo, a teor do art. 219 do CE. Nesse sentido: REspe nº 385-80/GO, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016; AI nº 15-14/MT, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 17.11.2016 e AI nº 1710-03/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 5.6.2012.

Com destaque, transcrevo a ementa do REspe nº 331-13/BA, rel. Min. Eros Grau, *DJe* de 13.3.2009:

Agravado regimental. Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. *Falta. Intimação. Ministério público. Ausência. Demonstração.* Prejuízo. Reiteração dos argumentos apresentados no recurso. Não provimento.

1. *Não se declara a nulidade de determinado ato processual sem a demonstração do efetivo prejuízo da parte.* Precedentes. [...]. (Grifei.)

Nesse precedente, confira-se o que foi consignado do voto do e. relator, Ministro Eros Grau, em situação bastante similar à ora examinada:

A suposta nulidade da sentença é improcedente. No processo eleitoral – e nos processos em geral – *não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo da parte (artigo 219 do CE).* Há que se demonstrar o real prejuízo material, fato não evidenciado pelo recorrente. Precedentes TSE: PET nº 2.756, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 2.9.2008; AI nº 8.434, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 3.6.2008.

*A ausência da participação do Ministério Público na primeira instância foi suprida com o pronunciamento do Procurador Regional Eleitoral.* Ademais, o membro do Ministério Público Eleitoral teve oportunidade de indicar provas ou possíveis irregularidades no registro de candidatura no momento da interposição do recurso ordinário. (Grifei.)

Quanto à mencionada sistemática dos recursos repetitivos, reitere-se que sua adoção foi afastada nos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições, nos termos do art. 20 da Res.-TSE nº 23.478/2016<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Res.-TSE nº 23.478/2016

Art. 20. A sistemática dos recursos repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.042 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

De todo modo, ainda que esse microsistema possa ser adotado no âmbito da Justiça Eleitoral – o que, aliás, seria bastante salutar, haja vista a segurança jurídica, a celeridade e a racionalidade proporcionadas por essa técnica de julgamento –, é certo que ainda não houve sua implantação por esta Justiça Especializada, o que enfraquece, ao menos momentaneamente, a relevância as teses calcadas na necessidade de intervenção ministerial por ocasião da afetação de recursos nos moldes previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC.

Ademais, nada impede que, na hipótese de seleção de um ou mais recursos para julgamento nos moldes do CPC, o presidente do TRE determine a intimação da Procuradoria Regional Eleitoral para se manifestar sobre o incidente, devendo-se frisar, contudo, que, caso a iniciativa parta do próprio órgão ministerial, seu pleito deverá ser formulado perante a instância regional, e não neste Tribunal Superior, conforme explicitado ao longo deste voto.

Superada a questão de ordem oriunda da preliminar de nulidade suscitada pelo agravante, passo ao exame do mérito, assentando a preclusão atinente à apresentação do parecer ministerial, haja vista que, tendo sido intimado para apresentar o seu parecer, sem prejuízo da interposição do presente agravo regimental, o *Parquet* deixou de apresentá-lo.

Nesse ponto, sustenta que o prazo de 3 (três) dias para emissão de parecer, fixado na decisão agravada, é impróprio, além de não encontrar fundamento na legislação.

Em que pese a obrigatoriedade da intervenção ministerial em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, em nenhum momento, tal prerrogativa foi desrespeitada, pois os autos foram encaminhados, por duas vezes, à PGE, sendo a primeira em 24.1.2018, conforme certificado à fl. 594, e a segunda em 28.2.2018, cuja intimação foi lavrada nos seguintes termos:

Ante o exposto, *indefiro o pedido ministerial de fls. 595-596 e determino a abertura de nova vista dos autos à PGE para a emissão de parecer final no prazo de 3 (três) dias. Após, retornem os autos conclusos para decisão.*

Eventual agravo interno contra a presente decisão deverá ser interposto sem prejuízo da apresentação do parecer de mérito, no mesmo prazo. (fl. 616).

Não há que se falar, portanto, em prazo impróprio, pois o MPE deveria, ao interpor o presente agravo, ter ofertado, desde já, o seu parecer, sob pena de atrasar, injustificadamente, a marcha processual.

Por fim, valho-me do escólio de Fredie Didier Jr.<sup>25</sup>, bastante esclarecedor quanto à temática da intervenção do Ministério Público e invalidade dos atos processuais. Leciona o autor:

A falta de intervenção do Ministério Público implica nulidade do procedimento, a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado (art. 279, *caput*, e § 1º, CPC). A participação do Ministério Público, em tais casos, é encarada como “pressuposto processual” objetivo intrínseco de validade.

A nulidade somente pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou inexistência de prejuízo (art. art. 279, § 2º, CPC). O que dá ensejo à nulidade é a falta de intimação; se intimado, deixar de intervir por qualquer motivo, nulidade não há.

A decretação de nulidade pela falta de intervenção ministerial deve ser apreciada em consonância com as diversas outras regras que norteiam o sistema de nulidades do processo civil brasileiro. Daí porque ainda hoje se mostra correta a conclusão 42 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada (ENTA): “A intervenção da Procuradoria da Justiça em segundo grau evita a anulação de processo no qual o Ministério Público não tenha sido intimado em primeiro grau, desde que não demonstrado o prejuízo do interesse tutelado”.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental e *resolvo a questão de ordem* no sentido de não ser cabível o retorno dos autos à instância regional para intervenção do MPE após a decisão de admissibilidade do recurso especial e, declarando preclusa a apresentação do parecer pela d. PGE, passo ao exame do mérito do presente agravo.

Por fim, nos processos em que o *Parquet* Eleitoral houver deixado de apresentar parecer, apesar de ter sido regularmente intimado para tal fim, ficam os relatores autorizados a adentrar no exame do mérito do recurso especial ou do respectivo agravo, seja por meio de decisão monocrática

---

<sup>25</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. pág. 405.



(art. 36, §§ 6º e 7º, do RITSE)<sup>26</sup>, seja submetendo o feito para julgamento do Colegiado, o que sob nenhum argumento gerará prejuízo ao órgão ministerial, o qual poderá interpor, caso queira, o recurso cabível.

*II) Mérito: agravo interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha*

A matéria de fundo delimita-se pela irresignação de Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial que manejaram contra o acórdão do TRE/GO, no qual foi mantida a sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*) em face da Direção Estadual do PSB e do PV ao fundamento de que a constituição de comissões provisórias e coligações não teria observado os respectivos estatutos.

O tema de fundo – extinção da *querela nullitatis* sem resolução de mérito – também foi objeto do RMS nº 0600064-10.2017.6.09.0000 (PJe), manejado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) de Formosa/GO, julgado recentemente por este Tribunal, na sessão jurisdicional de 12.3.2018, em acórdão assim ementado:

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Ato judicial. Sucedâneo recursal. Descabimento. Teratologia não configurada. Súmula nº 22/TSE. Desprovemento.

1. Na origem, foi manejada ação declaratória de nulidade em face da decisão – transitada em julgado – que deferira o DRAP da Coligação Democracia e Solidariedade, formada para as eleições proporcionais do Município de Formosa/GO em 2016.

2. *In casu*, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), na condição de terceiro prejudicado, impetrou o presente *mandamus* contra a sentença que extinguiu a aludida ação declaratória sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I, do Código de Processo Civil. O relator do feito, por decisão monocrática, indeferiu a petição inicial do *writ*. Manejado agravo interno, foi desprovido por votação unânime do

<sup>26</sup> RITSE

Art. 36. [...]

§ 6º O relator negará seguimento a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 7º Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE/GO), bem como rejeitados os respectivos embargos de declaração.

3. O ato judicial que importou no indeferimento da inicial da *querela nullitatis*, para além de não configurar situação de teratologia, manifesta ou não, comporta recurso próprio, motivo pelo qual é incabível o manejo do mandado de segurança como mero sucedâneo recursal.

4. Conforme assentado na decisão agravada, a teor do disposto na Súmula nº 22/TSE, “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais”.

5. Por fim, ainda que ultrapassado o óbice sumular, verifica-se que o agravante não demonstrou a existência de direito líquido e certo, tampouco a configuração da teratologia do ato judicial impugnado. A propósito, este Tribunal já decidiu que “na linha da jurisprudência desta Corte, não é admissível a *querela nullitatis* quando o provimento judicial que se pretende anular foi prolatado em processo que tramitou dentro da normalidade, sem qualquer afronta aos pressupostos processuais, ao devido processo legal ou a outro direito fundamental” (AgR-AI nº 79-75/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4.12.2014) (AI nº 309-55/MT, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 9.12.2015).

6. Agravado regimental desprovido.

A ausência de ilegalidade ou teratologia do acórdão regional se confirma nestes autos, razão pela qual incorporo a este *decisum* os fundamentos adotados no aludido *writ* e teço, ainda, algumas considerações.

Conforme assentado no acórdão regional, as ilegalidades que supostamente inviabilizariam a mencionada coligação – vícios na constituição das comissões provisórias do PSB e do PV de Formosa/GO, inobservância de normas estatutárias na realização de convenção partidária e ausência de juntada de cópias das atas da convenção dos partidos integrantes – deveriam ter sido apontadas mediante impugnação ofertada no processo que julgou o DRAP, providência que não foi adotada a tempo e modo.

A propósito, colhe-se do acórdão recorrido:

De fato, a *Querela Nullitatis* é a ação cabível quando se constata no processo um vício insanável e imprescritível, tal como o de citação, que implica no reconhecimento da inexistência jurídica da sentença e, por consequência, impede a formação da coisa julgada.

O caso dos autos é outro. Como bem pontuado pelo magistrado e pelo Procurador Regional Eleitoral, o processo concernente ao Demonstrativo

de Regularidade Partidária – DRAP da Coligação correu dentro da normalidade e transitou em julgado, logo, a decisão foi alcançada pela coisa julgada e não pode ser rescindida pela ação ora aviada. Ressalto que essa Corte já analisou o caso ora em discussão, em agravo regimental interposto no bojo dos autos nº 0600019-06.2017.6.09.0000, cujo voto, de minha relatoria, peço vênia para transcrever:

[...]

A matéria ora discutida poderia deveria ter sido abordada à época do registro de candidatura, contudo, pela consulta no Sistema de Acompanhamentos de Documentos e Processos desta Justiça percebe-se que *não houve impugnação ao DRAP da Coligação Novo Caminho para Formosa - PRB, PV, PSB, que foi deferido e transitou em julgado em 16/09/2016 (Protocolo nº 80.303/2016)*.

Finalizado o processo eleitoral com a diplomação dos eleitos, a competência desta Justiça remanesce nas hipóteses de impugnação ao mandato eletivo listadas na legislação regente, dentre as quais não se inclui o tema ora debatido, relativo ao direito intrapartidário.

[...]

Destaco ainda que a presente *ação não é a via adequada para a discussão acerca da suposta ausência de condição de elegibilidade de candidatos do partido*. E ainda que este não fosse o caso, essa Corte, nas eleições de 2016, firmou entendimento no sentido de que *somente os filiados do próprio partido são legitimados para suscitar o descumprimento da regra estatutária que prevê prazo de filiação superior ao legal e reconheceu preenchida a condição de elegibilidade atinente à filiação partidária*, se cumprido o prazo mínimo de 6 (seis) meses a que se refere o art. 904 da Lei nº 9.504/1975. Ademais não posso deixar de mencionar que, ao argumento de que o ato de constituição das Comissões Provisórias do PSB e do PV é nulo, o Agravante pretende a declaração de nulidade destas Comissões Provisórias, da Coligação “Novo Caminho para Formosa” - PRB, PV, PSB -, de todos os pedidos de registros de candidatos requeridos por ela e também de todos os votos que eles receberam. Contudo, o registro da Coligação e de seus respectivos candidatos foram julgados e transitaram em julgado, não podendo ser reavaliados neste momento sem ofensa à coisa julgada. [...] (Fl. 290 – grifei.)

Aplicável na espécie o brocardo *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre aos que dormem), que se desdobra nos princípios

da celeridade, da preclusão e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), os quais informam o processo eleitoral.

Na espécie, o entendimento perfilhado no acórdão regional está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que “na linha da jurisprudência desta Corte, não é admissível a *querela nullitatis* quando o provimento judicial que se pretende anular foi prolatado em processo que tramitou dentro da normalidade, sem qualquer afronta aos pressupostos processuais, ao devido processo legal ou a outro direito fundamental” (AgR-AI nº 79-75/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 4.12.2014) (AI nº 309-55/MT, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 9.12.2015).

No mesmo sentido: “o cabimento da *querela nullitatis* restringe-se às hipóteses de revelia decorrente de ausência ou de defeito na citação e de sentença proferida sem dispositivo legal, sem assinatura do magistrado ou exarada por quem não exerce função judicante ou atividade jurisdicional” (AgR-AI nº 505-93/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 5.3.2015).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha.

É como voto.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

AI nº 1334-22.2016.6.09.0011/GO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravantes: Renato Rodrigues Silva e outro (Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros). Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa (Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO).

AgR-AI nº 1334-22.2016.6.09.0011/GO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados:

Renato Rodrigues Silva e outro (Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros). Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa (Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO).

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

O julgamento do agravo de instrumento foi suspenso para aguardar resolução de questão atinente ao agravo regimental.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Luís Felipe Salomão, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Presidente): Senhores Ministros, cuida-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 619-623) da decisão monocrática do relator (fls. 610-616) mediante a qual foi indeferido pedido de baixa dos autos à Corte de origem em razão da ausência de intimação do *Parquet* para manifestação como *custos legis*.

Em síntese, recebidos os autos nesta Corte Superior em virtude do agravo interposto da decisão que inadmitiu o recurso especial eleitoral, foi determinada a remessa à Procuradoria-Geral Eleitoral, em cumprimento ao disposto no art. 269, § 1º, do Código Eleitoral, para emissão de parecer.

Todavia, a Procuradoria-Geral Eleitoral arguiu pronunciamento ministerial preliminar (fls. 595-596), suscitando vício procedimental, visto que ausente a intimação do Ministério Público Eleitoral, no âmbito da Corte Regional, para apresentar contrarrazões no prazo de 3 (três) dias, em descumprimento ao art. 179, I e II, do CPC e ao art. 18, II, *h*, da LC nº 75/1993.

Eis o *decisum* ora agravado (fls. 611-616):

O suposto vício reportado pela d. PGE refere-se à ausência de intimação da Procuradoria Regional Eleitoral, na condição de *custos legis*, na interposição do recurso especial e de eventual agravo perante o órgão regional.

Contudo, tal providência não encontra respaldo nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral, os quais regulamentam o manejo desses recursos.

Ademais, sobretudo no afã de que seja determinada a devolução sumária dos autos à origem, apenas para a colheita de manifestação do *Parquet* local, tem-se que restariam desatendidos os postulados da celeridade e da duração razoável do processo, informadores, por excelência, dos feitos eleitorais, nos quais o risco de perecimento do direito discutido assume contornos ainda mais preocupantes.

Com efeito, o regramento do recurso especial, *ex vi* do art. 278, § 2º, do CE, é claro ao estabelecer que, admitido o apelo, será a parte *recorrida* intimada à apresentação de contrarrazões, com a posterior remessa dos autos ao Tribunal Superior Eleitoral, sem alusão à intimação do *Parquet* eleitoral.

Quanto ao rito do agravo, vale ressaltar, o § 5º do art. 279 do CE prevê que “o presidente do Tribunal não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal”, o que reforça a prescindibilidade de manifestação obrigatória do órgão ministerial regional tanto pela ausência de previsão legal quanto pela inafastabilidade do envio dos autos à instância superior.

Ressalte-se, ainda, que a manifestação eventualmente cabível na referida fase processual poderá ser articulada pela Procuradoria-Geral Eleitoral, consoante o disposto nos arts. 66, 67, II, e 74 da LC nº 75/1993; art. 24 do CE; e art. 13 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, o que afasta qualquer suposto vício ou prejuízo que justifique o retorno dos autos à instância regional.

Logo, não se afigura produtora que o Ministério Público Eleitoral, atuando em ambas as instâncias estritamente na condição de fiscal da lei, seja intimado para dupla manifestação a respeito dos mesmos atos ou fatos.

Leitura diversa, tal como explicitado anteriormente, não é obsequiosa com os postulados da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF). De igual forma, desatende as regras previstas nos arts. 4º e 6º do CPC, que impõem a todos os sujeitos do processo o dever de cooperação para que se obtenha, em tempo aceitável, decisão de mérito justa e efetiva.

O próprio legislador ordinário cuidou de explicitar na Lei das Eleições, precisamente em seu art. 97-A, que, “nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral”. E foi mais enfático, ao estabelecer, no § 1º do referido artigo, que “a duração do processo de que trata o *caput* abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral” (grifei).

Deve-se registrar, ainda, que a atuação ministerial é orientada pelos princípios constitucionais da *unidade* e da *indivisibilidade*, nos termos do § 1º do art. 127 da CF, vale dizer, todos os seus membros integram

uma única instituição, embora as atividades sejam descentralizadas segundo critérios funcionais. Conforme a abalizada doutrina de José Jairo Gomes, “a unidade significa que seus membros formam um só corpo, sendo que a manifestação de um traduz, no momento em que externada, a vontade da instituição”.

Prescindível, portanto, a participação da PRE, como *custos legis*, após o despacho de admissão ou inadmissão dos recursos especiais, uma vez que o relator do processo nesta Corte Superior não está sequer vinculado ao juízo prévio de admissibilidade realizado pelo presidente do TRE, de modo que o parecer a ser ofertado nesta instância pela PGE é suficiente para suprir qualquer lacuna eventualmente verificada na atuação do órgão ministerial local.

Também não lhe socorre a tese de que, segundo o disposto na Súmula nº 71/TSE, as contrarrazões devem contemplar simultaneamente o recurso especial e o agravo, pois tal ônus processual é dirigido somente às partes.

Quanto à alegada necessidade de manifestação da PRE nos feitos que reclamariam a adoção da sistemática dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.042 do CPC), observa-se que tal dinâmica ainda não foi implementada no âmbito da Justiça Eleitoral, carecendo da necessária regulamentação.

Ademais, restou expressamente afastada, no artigo 20 da Res.-TSE nº 23.478/2016, a aplicação das novas regras sobre recursos repetitivos aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

Registre-se, ainda, que, de acordo com o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 1.036 do CPC, eventual decisão de afetação realizada pelo presidente do TRE não vincula, igualmente, o relator da matéria nesta Corte Superior, que, inclusive, poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia que não aqueles circunstancialmente apontados pelo *Parquet* Eleitoral, de forma que a PGE poderá se manifestar amplamente sobre a questão, a tempo e modo.

Nada impede, aliás, caso afetados recursos para fins de julgamento de demandas repetitivas, seja colhido, oportunamente, o parecer do MPE. Por fim, não é demais lembrar que a jurisprudência deste Tribunal Superior é tranquila e há muito pacífica no sentido de que a decretação de nulidade processual pressupõe efetiva demonstração de prejuízo, a teor do art. 219 do CE. Nesse sentido: REspe nº 385-80/GO, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 17.10.2016; AI nº 15-14/MT, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 17.11.2016; AI nº 1710-03/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 5.6.2012 e REspe nº 331-13/BA, rel. Min. Eros Grau, *DJe* de 13.3.2009, entre outros.

Desse modo, a alegação genérica aventada pela d. PGE nestes e em diversos outros processos de classes variadas, sem a indicação concreta de prejuízo, não autoriza o retrocesso da marcha processual e a reabertura de fases já concluídas, devendo-se preservar a sequência lógica dos atos processuais validamente praticados, com a tramitação do feito em prazo razoável.

Ante o exposto, *indefiro o pedido ministerial de fls. 595-596 e determino a abertura de nova vista dos autos à PGE* para a emissão de parecer final no prazo de 3 (três) dias. Após, retornem os autos conclusos para decisão. Eventual agravo interno contra a presente decisão deverá ser interposto sem prejuízo da apresentação do parecer de mérito, no mesmo prazo. [Grifo no original.]

Em suas razões recursais, o Ministério Público Eleitoral infirma os fundamentos da decisão agravada aduzindo a reforma da decisão.

Para tanto, assevera que o fundamento assentado de que tal providência não estaria amparada nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral é infirmado pelo art. 36, § 1º, do RITSE, o qual prevê que, após o juízo de admissibilidade recursal, será dada vista dos autos ao recorrido, pelo prazo de 3 (três) dias para apresentar contrarrazões, e ao procurador regional.

De igual modo, defende que o art. 179, I, do CPC e o art. 18, II, *h*, da LC nº 75/1993 também preconizam a prerrogativa do Ministério Público Eleitoral de ser intimado de todos os atos do processo. Portanto, segundo assinala, “uma vez que os referidos dispositivos legais, não foram enfrentados na decisão impugnada, permanecem hígidos no sistema eleitoral brasileiro, sem a declaração de sua inconstitucionalidade, o argumento não é válido para sustentar o indeferimento do pleito formulado pelo Ministério Público Eleitoral” (fls. 620v.-621).

Afirma que “a suposta oposição do princípio da celeridade à medida originariamente requerida se apresenta como falsa antinomia, sob pena de qualquer pronunciamento ministerial ser tomado como despidiendo” (fls. 621).

Na mesma linha, aduz que “não merece prosperar a alegação de que ‘a manifestação eventualmente cabível na referida fase processual poderá ser articulada pela Procuradoria-Geral Eleitoral, consoante o disposto nos arts. 66, 67, II, e 74 da Lei Complementar nº 75/1993; artigo 24 do CE; e artigo 13 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral’”. Isso porque, conforme destaca, “tais dispositivos apenas delineiam,



abstratamente, as competências atribuídas ao procurador-geral eleitoral, que não se confundem com as dos procuradores regionais eleitorais, previstas no art. 74 da Lei Orgânica do Ministério Público da União” (fls. 621).

Dessa forma, aponta que não é possível demonstrar a inexistência de prejuízo à hipótese e que “a ausência reiterada de intimação do Ministério Público Eleitoral, nas causas de competência dos Tribunais Regionais Eleitorais, impede o Órgão de exercer as funções eleitorais no momento oportuno” (fls. 621v.).

Para reforçar tal argumento, defende que atuação ministerial como *custos legis*, consoante o art. 176, I, do CPC, “impõe que tenha conhecimento de todas as decisões proferidas nos autos, até mesmo para decidir se continuará na função de fiscal da ordem jurídica ou se assumirá a postura de parte, o que lhe é facultado, podendo recorrer, apresentar contrarrazões ou quaisquer ‘medidas processuais pertinentes’, como lhe faculta o art. 179 do Código de Processo Civil” (fls. 621v.). Dessa maneira, sustenta inaplicável o enunciado da Súmula nº 71 desta Corte Superior.

Ainda nesse contexto, pondera que “não podem os princípios da cooperação, da duração razoável do processo (art. 4º e 6º do Código de Processo Civil), da unidade e da indivisibilidade (art. 127, § 1º, da Constituição da República) serem invocados como fundamentos para a sistemática violação da legalidade, sobretudo quando as prerrogativas ministeriais servem justamente para o bom desempenho da missão de preservação da ordem jurídica e do regime democrático” (fls. 622).

Por conseguinte, ressalta que a prerrogativa legal de contrarrazoar os recursos, além da sistemática de julgamento de casos repetitivos, restará impossibilitada. Assegura que tais incidentes podem ser arguidos nas Cortes Regionais, de ofício ou mediante provocação, evitando-se a subida de recursos que possuam questão idêntica de direito.

Nesse ponto, realça que “a Resolução TSE nº 23.478/2016, em seu art. 20, não proibiu, em absoluto, a adoção dos instrumentos em questão. Além de não vedar o incidente de resolução de demandas repetitivas, restringiu o uso do recurso especial repetitivo apenas nos casos relativos a inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições” (fls. 622v.).

Demais disso, aduz que na espécie não se aplica o princípio da prevalência da decisão de mérito justa e efetiva, uma vez que os autos terão regular prosseguimento.

Salienta, por fim, que “a decisão monocrática ora impugnada fixou o prazo de três dias para emissão de parecer final pelo *Parquet*, providência que não encontra fundamento na legislação. Ao revés, com regramento geral, mormente fora do período eleitoral, os prazos processuais do Ministério Público Eleitoral possuem natureza imprópria, não sendo sequer materialmente possível a elaboração de pronunciamento definitivo, em todos os feitos encaminhados à Procuradoria-Geral Eleitoral, no aludido lapso” (fls. 623).

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, assim não entendendo, a submissão ao julgamento colegiado para dar provimento ao agravo interno e reformar a decisão que indeferiu a providência requerida, inclusive a fixação de prazo para pronunciamento final, e, conseqüentemente, a baixa deste processo à Corte de origem, a fim de que o *Parquet* local tome pessoalmente conhecimento de todos os atos do processo, adotando as medidas que julgar adequadas.

Renato Rodrigues Silva e Claudio José da Rocha apresentaram contrarrazões (fls. 626-629), alegando que o Ministério Público Eleitoral descumpriu o art. 97, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Suscitam que “o MPFE, teve vista do processo para emitir o seu parecer no prazo legal no dia 24/01/2018, o qual devolveu o mesmo no dia 15/02/2018 sem o seu parecer, manifestando pelo incabível retorno ao TRE-GO, o que foi fundamentadamente indeferido pelo ínclito relator, que concedeu o prazo de três dias para emitir o seu parecer final, o que foi desatendido, estando, assim este direito precluso e extinto para o mesmo”.

Pugnam pelo “imediato julgamento do recurso, tendo em vista que não foi proferido o parecer no prazo legal de 5 dias, nos termos do que prescreve o art. 269 § 1º e § 2º da Lei 4.737/1965 e o art. 13 alínea ‘c’ do RITSE” (fls. 627).

Requerem que o agravo interno seja desprovido e levado a imediato julgamento.

Na Sessão Jurisdicional nº 24/2018, de 27.3.2018, o eminente relator, Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, apreciou a questão de ordem

suscitada pelo Ministério Público Eleitoral, reiterando os fundamentos assentados no *decisum* monocrático.

Assim, ao analisar o agravo, o relator reafirmou que a providência requerida pelo *Parquet* não encontra esteio nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral, ante a especificidade da matéria, e que, notadamente o art. 278, § 2º, do mesmo diploma, ao dispor sobre o recurso especial, prevê a necessidade de intimação da parte para apresentação, em 3 (três) dias, de contrarrazões, sem referir-se à intimação do MPE.

Nesse sentido, registrou que a sistemática do agravo de instrumento previsto no art. 279 do Código Eleitoral preconiza a intimação do recorrido para apresentação de contrarrazões no prazo de 3 (três) dias, sem imposição de intervenção do *Parquet*.

Prosseguiu fundamentando que “é nessa fase que incide o disposto na Súmula nº 71/TSE, segundo a qual as contrarrazões devem contemplar, simultaneamente, o recurso especial e o agravo, pois tal ônus processual é dirigido às partes, não abrangendo, portanto, a atuação do *Parquet* como *custos legis*”.

Nessa toada, assentou que, sob o enfoque dos arts. 24, III, do Código Eleitoral, c.c. o art. 74 da LC nº 75/1993, nas causas de competência do TSE, cabe ao procurador-geral eleitoral exercer as funções do Ministério Público Eleitoral, inclusive no recurso especial eleitoral e seus agravos.

Registrou, ainda, que não há suporte lógico ou jurídico para que o Ministério Público Eleitoral atue duplamente na mesma fase recursal, uma vez que o procurador-geral eleitoral officiará nesses recursos assim que os feitos ingressarem no TSE. Assim, pontua que o *decisum* está em consonância com o postulado da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB, e art. 97-A da Lei nº 9.504/1997).

Ademais, o relator manifestou que, embora o art. 72 da LC nº 75/1993 determine ao Ministério Público Eleitoral atuar em todas as fases e instâncias do processo, “não significa que deva officiar em todos os atos do processo eleitoral, dado que, como já se firmou, iria contra os princípios da celeridade e da duração razoável do processo”.

No tocante ao art. 36, § 1º, do RITSE, suscitado pelo agravante, ao argumento de que haveria previsão para manifestação do procurador regional eleitoral, o relator destacou que tal norma encontra-se em

dissonância com o disposto no Código Eleitoral e que reconhecer sua eficácia no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais implica violação à sua autonomia (art. 96, I, *a*, da CRFB).

No que se refere à alegação de violação ao art. 18, II, *h*, da LC nº 75/1993 e ao art. 179, I, do CPC, afastou a incidência sobre o fundamento de que, conforme art. 2º, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.478/2016, deve incidir o princípio da especialidade.

Ressaltou que, ante a temporalidade dos mandatos e a celeridade que rege os atos processuais, não se podem reabrir fases processuais encerradas sem que haja a demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219 do Código Eleitoral. Salientou que, nessa esteira, é a jurisprudência do TSE.

No que toca ao argumento alusivo à sistemática dos recursos repetitivos, fixou que, nos termos do art. 20 da Resolução-TSE nº 23.478/2016, a sua adoção foi afastada dos processos que discutam ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições e que a sua não implementação, por ora, enfraquece a tese de necessidade de intervenção do *Parquet*, nos termos dos arts. 1.036 e 1.040 do CPC.

Superada a questão de ordem, o relator declarou preclusa a apresentação do parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral, sobre o fundamento de que os autos lhe foram encaminhados por duas vezes e “não há que se falar, portanto, em prazo impróprio, pois o MPE deveria, ao interpor o presente agravo, ter ofertado, desde já, o seu parecer, sob pena de atrasar, injustificadamente, a marcha processual”.

Nesses termos, o relator, declarando preclusa a emissão de parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral, resolveu a questão de ordem no sentido de não ser cabível o retorno dos autos à instância regional para intervenção do Ministério Público Eleitoral após decisão de admissibilidade do recurso especial.

Após o voto do eminente relator, pedi vista dos autos para melhor examinar a controvérsia.

Amadurecidas minhas reflexões, passo à análise do caso, justificando a brevidade do pronunciamento em função da intenção de acompanhar, *in totum*, o voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

### I – Questão de ordem

A celeuma concernente à questão de ordem gira em torno de saber se a ausência de intimação da Procuradoria Regional Eleitoral para manifestação, como *custos legis*, após a prolação de decisão de admissibilidade de recurso especial, ofende a sistemática processual relativa aos feitos eleitorais e resulta em cerceamento das atividades do *Parquet*.

Considero que a resposta é negativa.

De saída, destaco que a aplicação das normas constantes da legislação civil adjetiva às ações judiciais eleitorais é “supletiva e subsidiária”, consoante a dicção dos arts. 15 do Código de Processo Civil<sup>27</sup>, e 2º, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.478/2016<sup>28</sup>.

A doutrina cuida de explicar os caracteres de tal solução, sublinhando que a aplicação supletiva “se destina a suprir algo que não existe em uma determinada legislação”, ao tempo em que a aplicação subsidiária “serve de ajuda ou de subsídio para a interpretação de alguma norma ou instituto” (CARNEIRO, Paulo César, *apud* KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *In*: TAVARES, André Ramos *et al* (coord.), *O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 95).

Assim, descabe cogitar de transposições automáticas e imponderadas de regras do direito processual comum ao âmbito jurídico em exame, de maneira que toda e qualquer pretensão de importação tem como condição de viabilidade prévia o reconhecimento da existência de lacunas ou incompletudes normativas, sem prejuízo do absoluto respeito à axiologia do sistema particular, relevado por um juízo positivo acerca de sua compatibilidade sistêmica.

A ausência do primeiro elemento é revelada pela vigência de um regramento coeso e autossuficiente, presente nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral, os quais regem em termos eficazes e constitucionalmente conformes a sistemática do recurso especial no âmbito do contencioso eleitoral.

---

<sup>27</sup> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

<sup>28</sup> Art. 2º Em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. A aplicação das regras do novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica.

Pondero, a propósito, que a ausência de intervenção obrigatória do Ministério Público na instância regional não obsta nem diminui a atuação do *Parquet* na fiscalização da legalidade dos pleitos, sobretudo porque o seu ofício é assegurado no âmbito deste Tribunal Superior, por intermédio da Procuradoria-Geral Eleitoral, o que afasta, em linha de princípio, a existência de qualquer prejuízo.

De igual modo, acompanho o relator no sentido de considerar que a regra plasmada no art. 36, § 1º, do RITSE conflita com o regulamento constante do Código Eleitoral, depõe contra a celeridade dos feitos eleitorais e, também assim, viola a autonomia dos órgãos regionais, estando, portanto, em confronto com o que prevê o art. 96, I, *a*, da Constituição da República<sup>29</sup>. Em conclusão, é impensável, do ponto de vista jurídico, que uma norma interna de um tribunal, ainda que superior, produza efeitos sobre tribunal distinto, sobretudo quando ausente dispositivo constitucional ou legal a respaldar tal solução.

Outrossim, acresço que as prerrogativas plasmadas nos arts. 18, II, *h*, da Lei Orgânica do Ministério Público (LC nº 75/1993), e 179, I, do Código de Processo Civil conflitam, sem dúvida, com a dinâmica própria das ações eleitorais, das quais se espera máxima celeridade, a fim de que confirmem uma tutela adequada aos importantes bens jurídicos colocados sob sua proteção.

Por tais razões, acompanho o relator na resolução da presente questão de ordem, nos seguintes termos: “nos processos em que a PGE houver deixado de apresentar parecer, apesar de ser sido regularmente intimada para tal fim, ficam os relatores autorizados a adentrar no exame do mérito do recurso especial ou do respectivo agravo, seja por meio de decisão monocrática (art. 36, §§ 6º e 7º do RITSE), seja submetendo o feito para julgamento do Colegiado”.

*II – Agravo interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha*

Na espécie, o Tribunal Regional, em perfeita consonância com o entendimento vigente nesta Corte, negou admissibilidade à ação de

---

<sup>29</sup> Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; [...].

nulidade movida em face de decisão jurisdicional isenta de qualquer traço de ilegalidade ou teratologia.

Com efeito, é sabido que o direito processual eleitoral é pautado pelo princípio da preclusão instantânea, em função do qual eventuais nulidades devem ser arguidas de pronto, ou, na impossibilidade de arguição imediata, na primeira oportunidade que se apresente, sob pena de encerramento da via reclamatória.

*In casu*, verifico que as supostas irregularidades afetas ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários – Drap da Coligação Democracia e Solidariedade deixaram de ser apresentadas no momento devido, submetendo-se, pois, aos efeitos da preclusão, razão pela qual se revela indubitavelmente correta a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, que manteve sentença proferida pelo Juízo da 11ª Zona Eleitoral de Formosa/GO.

Em síntese, estando o acórdão regional em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, tenho por acertada a decisão proferida pelo eminente relator, no sentido de negar seguimento ao recurso especial interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha.

*Ex positis*, nego provimento ao agravo.

É como voto.

## PEDIDO DE VISTA

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

## EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 1334-22.2016.6.09.0011/GO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Renato Rodrigues Silva e outro (Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros). Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa (Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, acompanhando o relator, negando provimento ao agravo regimental, antecipou pedido de vista o Ministro Admar Gonzaga.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha e de agravo regimental manejado pelo Ministério Público Eleitoral em questão de ordem, julgados em conjunto.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão denegatória do recurso especial direcionado à reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, que manteve sentença fundada no art. 485, I, do CPC, que indeferiu a inicial e julgou extinta ação declaratória de nulidade proposta diante da decisão do juiz de primeiro grau, que deferiu o Drap da Coligação Novo Caminho para Formosa, formada para as eleições proporcionais do Município de Formosa/GO no pleito de 2016.

O agravo regimental em questão de ordem foi interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 619-623), em face da decisão monocrática do relator (fls. 610-616), mediante a qual foi indeferido pedido de baixa dos autos à instância *a qua*, em razão da ausência de intimação do *Parquet* no âmbito da Corte Regional, para apresentar contrarrazões no prazo de 3 dias, em descumprimento ao art. 179, I e II, do CPC e ao art. 18, II, *h*, da LC 75/1993.

Adoto o relatório apresentado pelo relator, Ministro Tarcisio Viera de Carvalho Neto, nos seguintes termos:

Na origem, Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha, candidatos ao cargo de vereador no pleito de 2016, ajuizaram ação declaratória de nulidade em face da sentença que deferiu o DRAP da Coligação Novo Caminho para Formosa, formada para as eleições proporcionais do Município de Formosa/GO.

O Juízo da 11ª Zona Eleitoral indeferiu a petição inicial com base no art. 485, I, do CPC e extinguiu a ação sem resolução do mérito, em sentença que foi mantida pelo TRE/GO. Eis a ementa do acórdão regional:



RECURSO ELEITORAL. *QUERELA NULLITATIS*. DRAP DA COLIGAÇÃO NOVO CAMINHO PARA FORMOSA. VÍCIOS NA FORMAÇÃO DAS COMISSÕES PROVISÓRIAS DOS PARTIDOS INTEGRANTES DA COLIGAÇÃO E NA REALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO PARA ESCOLHA DE CANDIDATOS. INOBSERVÂNCIA DE NORMAS *INTERNA CORPORIS*. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. FEITO REGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A *querela nullitatis* não é a via adequada para desconstituir sentença transitada em julgado em processo que correu dentro da normalidade.
2. Sujeita-se à preclusão a matéria concernente à formação das Comissões Provisórias e à realização da convenção sem observar o regramento interno do partido.
3. Recurso desprovido. (fl. 286)

Os embargos opostos ao acórdão foram rejeitados (fl. 439).

Em seu recurso especial, Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha alegam que as questões discutidas nos autos são de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício, pois implicam descumprimento do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE nº 730.462, de repercussão geral, transitado em julgado em 15.9.2015. Argumentam que o STF estabeleceu, com base no art. 102, § 2º, da CF e no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, que suas decisões em ações diretas de constitucionalidade ou declaratórias de inconstitucionalidade têm efeito vinculante automático, com força impositiva e obrigatória a todos os atos administrativos ou judiciais supervenientes.

Suscitam afronta à coisa julgada material constitucional, em virtude do descumprimento das teses jurídicas estabelecidas nas ADI nºs 4.307, 1.082, 1.057, 3.685, 2.158, 2.189, 2.797, e nas ADC nº 29 e 30.

Defendem que a sentença de primeiro grau não transitou em julgado por ter violado direitos fundamentais dos recorrentes, respaldados por cláusulas pétreas imutáveis e inafastáveis, estatuídas no art. 5º, XXXV, XXXVI, e § 1º, da CF.

Aduzem que os temas são de índole constitucional porque envolvem a incidência dos arts. 14, § 3º, II, § 10, 19, II, III, e 37, I, da CF.

Suscitam a nulidade do acórdão dos embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC, devido à omissão do Tribunal *a quo* acerca de dispositivos constitucionais invocados em seu recurso.

No mérito, afirmam que o PSB e o PV, de acordo com as respectivas normas estatutárias, tinham até a data da convenção – 5.8.2016 – para constituir seus órgãos de direção no município, mas tal direito foi fulminado pela decadência em virtude do descumprimento do

referido prazo, consoante o que dispõem também os arts. 4º e 8º da Lei nº 9.504/1997, o que deveria ter sido reconhecido de ofício, a teor do art. 210 da Lei nº 10.406/2002 e do art. 487, II, do CPC.

Pontuam que não foram examinadas as provas de que o registro da coligação tramitou fora da normalidade, afrontando os pressupostos processuais de desenvolvimento válido do processo, da legitimidade, das condições da ação de registro e os postulados do devido processo legal, da isonomia e da segurança jurídica.

Articulam, ainda, que o Democratas jamais poderia ter participado das eleições de 2016 no Município de Formosa/GO, pois a convenção partidária não atendeu as exigências constantes no estatuto desse partido relativas ao *quorum* de deliberação.

Expõem que não foram apresentadas, no ato do protocolo do registro da coligação e em nenhum momento posterior, as cópias da ata manuscrita em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, referida no art. 8º e no art. 11 da Lei das Eleições, o que também torna a sentença nula, a teor dos arts. 166, IV e V, 168, parágrafo único, e 169 do Código Civil.

Apontam a existência de novas provas que acompanham o recurso, demonstrando que foram utilizadas candidaturas femininas fictícias para garantir o registro da coligação.

Apontam como violados, ainda, os seguintes dispositivos legais: arts. 12, § 6º, 140, 141, 341, 344, 355, 369 e 371, 948 e 949, 1.029, § 1º, 1.030, II, 1.040, todos do CPC; art. 23 da LC nº 64/1990; art. 5º, LIV, LV, LVI, LXXVIII, § 1º, da CF; art. 4º da Lei nº 9.504/1997; arts. 104, II, III, 106, II, III, IV, V, VI, 168, parágrafo único, e 169 da Lei nº 10.406/2002; art. 47, parágrafo único, da Res.-TSE nº 23.455/2015 e arts. 145, I e III, 183, §§ 1º e 3º, da Res.-TSE nº 23.456/2015.

O presidente do TRE/GO negou seguimento ao recurso especial, consignando que: (a) não se demonstrou em que medida foram violados os dispositivos legais e constitucionais mencionados na petição recursal; e (b) não foi realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão regional e os arestos mencionados como paradigmas (fls. 507-509).

Contra o juízo negativo de admissibilidade, foi interposto agravo nos próprios autos (fls. 513-538), no qual Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Silva reiteram as teses do recurso especial e alegam que, na decisão agravada:

a) não foram observados os seguintes dispositivos legais: arts. 1º, parágrafo único, e 14, § 3º, da CF;

b) as violações apontadas na peça recursal foram devidamente justificadas, não merecendo prevalecer, no ponto, o fundamento genérico da decisão agravada;

c) não incide na espécie o óbice da Súmula nº 28/TSE, pois “[...] está provado pelos agravantes o cotejo analítico jurídico quanto a existência da Comissão Provisória com a jurisprudência dominante do TSE e TREs que afirmam que a Comissão Provisória Municipal só existe, se esta foi constituída na forma estabelecida do Estatuto do Partido [sic]” (fl. 528) e todas as demais divergências ficaram demonstradas.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 592).

Após o ingresso dos autos neste Tribunal, a PGE manifestou-se às fls. 595-596, alegando que, “após a prolação do ato decisório relativo à admissibilidade do especial interposto, o procurador Regional Eleitoral, que vinha atuando no feito até então, não foi dele intimado, a fim de que pudesse requerer as medidas processuais pertinentes” (fl. 595).

Sustenta que, ao atuar como fiscal da ordem jurídica, o MPE deve ter vista dos autos depois das partes e ser intimado de todos os atos do processo, nos termos do art. 179, I e II, do CPC<sup>1</sup>, e que a falta dessa intimação inviabiliza sua manifestação no momento oportuno ante a “impossibilidade de apresentar contrarrazões ao agravo e ao especial nas hipóteses de negativa de seguimento do recurso, considerando que, desde a edição do enunciado nº 71 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral, ambas as peças devem ser apresentadas na origem, de forma agregada, e dentro do mesmo tríduo a que alude o artigo 279, § 3º, do Código Eleitoral” (fl. 595-v.).

Articula que, embora a PGE possa suprir a atuação das procuradorias regionais nos casos de omissão na comunicação processual, tal prática não deve ser adotada de forma reiterada, a teor da regra contida no art. 77 do Estatuto do Ministério Público da União<sup>2</sup>.

Defende a imprescindibilidade da atuação como fiscal da lei da Procuradoria Regional Eleitoral, com vistas a aperfeiçoar a jurisdição, pois, na sistemática do CPC, compete a ela, por exemplo, a identificação de demandas repetitivas, da seleção de caso representativo da controvérsia, do julgamento em bloco, da aplicação de súmulas, dentre outros casos, pelo que não deve ser alijada da fase de racionalização do acesso ao TSE.

Ao final, postula que, após o envio dos autos à instância regional e reingresso no TSE, seja aberta nova vista à PGE para elaboração de parecer.

Em 23 de fevereiro de 2018, *indeferi* o pedido ministerial e determinei a abertura de nova vista dos autos à PGE para a emissão de parecer final no prazo de 3 (três) dias. Consignei, ainda, que eventual agravo interno deveria ser interposto *sem prejuízo da apresentação do parecer de mérito*, no mesmo prazo (fls. 610-616).

Contra essa decisão, a PGE interpõe o presente *agravo regimental* (fls. 619-623), no qual apresenta as seguintes alegações:

- a) o primeiro fundamento da decisão agravada – no sentido de que a providência requerida não encontra amparo nos arts. 278 e 279 do CE – é infirmado pelo art. 36, § 1º, do RITSE e se desvia das normas previstas nos arts. 179, I, do CPC e 18, II, *h*, da LC nº 75/1993;
- b) “uma vez que referidos dispositivos legais, não enfrentados na decisão impugnada, permanecem hígidos no sistema eleitoral brasileiro, sem declaração de sua inconstitucionalidade, o argumento não é válido para sustentar o indeferimento do pleito formulado pelo Ministério Público Eleitoral” (fls. 620v.-621);
- c) “a suposta oposição do princípio da celeridade à medida originariamente requerida se apresenta como uma falsa antinomia, sob pena de qualquer pronunciamento ministerial ser tomado por despiciendo” (fl. 621) e, ademais, a providência pleiteada em nada afetaria a celeridade do feito, dado o mínimo lapso temporal exigido para o seu cumprimento;
- d) também não há como prosperar o fundamento de que a manifestação cabível poderia ser feita pela PGE, pois os dispositivos mencionados no *decisum* agravado apenas delinham, abstratamente, as competências atribuídas ao procurador-geral eleitoral, as quais não se confundem com as dos procuradores regionais eleitorais;
- e) não é possível afirmar a ausência de prejuízo ou adiantar a sua inocorrência diante das variadas nuances das lides eleitorais somadas à sistemática inobservância da legislação processual apontada;
- f) a atuação ministerial como *custos legis*, na defesa da ordem jurídica, impõe que lhe seja dado conhecimento de todas as decisões proferidas nos autos, até mesmo para optar se continuará nessa função ou se assumirá a condição de parte, podendo recorrer, apresentar contrarrazões ou quaisquer outras medidas pertinentes, como faculta o art. 179 do CPC, inclusive, suscitar a sistemática do julgamento de casos repetitivos;
- g) por essas razões, é plenamente aplicável o disposto na Súmula nº 71/TSE e não se podem invocar os princípios da cooperação, da duração razoável do processo, da unidade e indivisibilidade como fundamentos para a sistemática violação da legalidade, inviabilizando as prerrogativas do MPE;
- i) “ainda que a escolha da causa-piloto não venha a vincular a atuação da Corte Superior, tais incidentes podem ser iniciados perante as cortes regionais (arts. 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil), de ofício ou mediante provocação, evitando-se, desde já, a subida de recursos que possuam idêntica questão de direito” (fl. 622);
- j) não se diga que a sistemática dos casos repetitivos não foi implantada no âmbito da Justiça Eleitoral, pois o art. 20 da Res.-TSE nº 23.478/2016 não proibiu, em absoluto, adoção dos instrumentos em questão;

k) o TSE não pode acreditar que atalhos produzirão celeridade aos feitos, pois a ressignificação das fases processuais, com a participação do MPE, é que permitirá a reorientação do processo e o cumprimento do art. 5º, XLIV, da CF;

l) também não prevalece o postulado da decisão justa e efetiva, pois o retorno dos autos não se confunde com a extinção do processo sem resolução do mérito;

m) o prazo de três dias para emissão de parecer, fixado na decisão agravada, não encontra fundamento na legislação, mas, ao contrário, fora do período eleitoral, os prazos são impróprios, sendo impossível o pronunciamento, em definitivo, em todos os feitos encaminhados à PGE no aludido prazo.

<sup>1</sup> CPC

*Art. 179.* Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

<sup>2</sup> *Lei Complementar nº 75/1993*

*Art. 77.* Compete ao Procurador Regional Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, além de dirigir, no Estado, as atividades do setor.

*Parágrafo único.* O Procurador-Geral Eleitoral poderá designar, por necessidade de serviço, outros membros do Ministério Público Federal para officiar, sob a coordenação do Procurador Regional, perante os Tribunais Regionais Eleitorais.

Na sessão de 27.3.2018, o relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, votou no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento manejado por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha e ao agravo regimental do Ministério Público, resolvendo a questão de ordem no sentido de não ser cabível o retorno dos autos à instância regional para a intervenção do MPE após a decisão de admissibilidade do recurso especial, e declarou preclusa a apresentação do parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral.

Em 27.4.2019, os agravantes interpuseram a petição de fls. 136-150, postulando “seja demonstrado juridicamente de forma fundamentada o porque se aplica e não se aplica cada ponto jurídico e pedidos

formulados nesta manifestação e no Agravo de Instrumento na decisão a ser proferida, como exige o art. 489, II, § 1º, IV, VI, 490 e 493 do CPC/1915, para que não haja negativa de prestação jurisdicional nesta demanda judicial” (fl. 749), argumentação, portanto, associada ao próprio agravo regimental ora em julgamento.

Após o voto do relator em sessão de 13.8.2018, pediu vista o Ministro Luiz Fux, que acompanhou o eminente relator no sentido de negar provimento a ambos os agravos.

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

Conforme relatado, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral pleiteia a baixa dos autos à origem, para a intimação do órgão ministerial local, ao argumento de que este não teria sido intimado da decisão de inadmissibilidade do recurso especial, o que teria impedido o *Parquet* de requerer tempestivamente as providências que entendesse necessárias.

Afirma que o procedimento adotado na Corte de origem iria de encontro ao disposto no art. 179, I e II, do Código de Processo Civil, dispositivo que assegura ao Ministério Público a prerrogativa de se manifestar acerca de todos os atos do processo após as partes, bem como que a ausência de intimação o impediria de defender a regularidade do processo eleitoral, conforme preconizam os arts. 5º, I, e 18, II, *h*, da Lei Complementar 75/1993.

Com efeito, de acordo com o dispositivo processual em referência, “nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: (I) terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; (II) poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer” (art. 179 do CPC).

Trata-se de poder-dever do Ministério Público, cujo ofício, nos termos constitucionais, envolve a defesa da ordem jurídica por meio de efetiva contribuição nos processos, exarada de forma imparcial. Ou como expõe ilustrada doutrina:

Nota-se, enfim a expectativa do legislador de que o MP atue de modo a *contribuir substancialmente para o correto e justo desfecho da ação*, não se limitando a uma atuação contemplativa e coadjuvante. Provar, postular e recorrer são muito mais que meras faculdades: são autêntico

dever-poder, vale dizer atribuições conferidas ao MP para que este interfira *concreta e, sobretudo, imparcial e positivamente* no curso do processo ***para a escorreita formação da decisão que neste será proferida.*** (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo*. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 371-372).

Em outros termos, trata-se de prerrogativa estatuída com propósito explícito, qual seja: que nos processos marcados pelo interesse público, a atividade das partes e do juiz seja acompanhada pelo Ministério Público, mediante atuação que qualifique a tutela jurisdicional e efetivamente contribua para a solução justa e célere do conflito *sub judice*.

No contexto do processo eleitoral, o art. 72 da Lei Complementar 75/1993 prescreve: “Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral”.

Todos esses dispositivos têm como escopo viabilizar a realização do comando constitucional que atribui ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Pois bem. Não há dúvida da importância de serem observadas as prerrogativas do Órgão Ministerial. Porém, ao contrário dos doutos argumentos lançado na petição ora em exame, *o Ministério Público Eleitoral foi intimado em todas as fases do presente feito, sendo-lhe conferida a oportunidade de se manifestar após as partes.*

Com efeito, perante o órgão originário, o ilustre procurador regional eleitoral, além de acompanhar o desenvolvimento do feito, exercendo o mister a ele atribuído pelo art. 77 da Lei Complementar 75/1993, ofertou qualificado parecer acerca do recurso contra expedição de diploma que havia sido interposto pelas partes. Trata-se, por óbvio, de ato praticado *após a atuação das partes*, exatamente como prevê o art. 179, I, do Código de Processo Civil.

De forma simétrica, após a interposição do agravo em face da decisão denegatória do recurso especial e a juntada de contrarrazões das partes, a Secretaria Judiciária desta Corte enviou os autos à douta Procuradoria-Geral Eleitoral, nos termos do art. 269, § 1º, do Código Eleitoral (fl. 476), conferindo a oportunidade ao referido órgão para que exerça o papel descrito no art. 74 da Lei Complementar 75/1993.

Embora o *Parquet* perante esta Corte tenha optado por solicitar a baixa dos autos, *a manifestação do Ministério Público Eleitoral perante esta Corte, se e quando for ofertada, ocorrerá após a oitiva das partes do processo*. Ou seja, ocorrerá em estrita observância aos comandos legais.

De outra parte, ressalto que a ausência de intimação da Procuradoria Regional Eleitoral após a decisão de inadmissibilidade do recurso especial não caracteriza ofensa aos dispositivos legais supracitados nem justifica a pleiteada baixa dos autos.

Em primeiro lugar, *por absoluta falta de previsão legal*, visto que a disciplina específica do tema, estampada nos arts. 278 e 279 do Código Eleitoral, não prevê a audiência da Procuradoria Regional Eleitoral acerca de recursos especiais interpostos pelas partes, *in verbis*:

Art. 278. Interposto recurso especial contra decisão do Tribunal Regional, a petição será juntada nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes e os autos conclusos ao presidente dentro de 24 (vinte e quatro) horas. § 1º O presidente, dentro em 48 (quarenta e oito) horas do recebimento dos autos conclusos, proferirá despacho fundamentado, admitindo ou não o recurso.

§ 2º Admitido o recurso, será aberta vista dos autos ao recorrido para que, no mesmo prazo, apresente as suas razões.

§ 3º Em seguida serão os autos conclusos ao presidente, que mandará remetê-los ao Tribunal Superior.

Art. 279. Denegado o recurso especial, o recorrente poderá interpor, dentro em 3 (três) dias, agravo de instrumento.

§ 1º O agravo de instrumento será interposto por petição que conterá:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - a indicação das peças do processo que devem ser trasladadas.

§ 2º Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão recorrida e a certidão da intimação.

§ 3º Deferida a formação do agravo, será intimado o recorrido para, no prazo de 3 (três) dias, apresentar as suas razões e indicar as peças dos autos que serão também trasladadas.

§ 4º Concluída a formação do instrumento o presidente do Tribunal determinará a remessa dos autos ao Tribunal Superior, podendo, ainda, ordenar a extração e a juntada de peças não indicadas pelas partes.

§ 5º O presidente do Tribunal não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal.

§ 6º Se o agravo de instrumento não fôr conhecido, porque interposto fora do prazo legal, o Tribunal Superior imporá ao recorrente multa



correspondente a valor do maior salário-mínimo vigente no país, multa essa que será inscrita e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 7º Se o Tribunal Regional dispuser de aparelhamento próprio, o instrumento deverá ser formado com fotocópias ou processos semelhantes, pagas as despesas, pelo preço do custo, pelas partes, em relação às peças que indicarem.

Como é de fácil percepção, uma vez interposto o recurso especial eleitoral e/ou o respectivo agravo em recurso especial, o legislador estipula prazos estritos para que o Tribunal *a quo* ouça *as partes* e remeta os autos, *o mais brevemente possível*, ao órgão jurisdicional *ad quem*, ao qual caberá, com a valorosa e competente opinião da Procuradoria-Geral Eleitoral, resolver a controvérsia.

Nesse ponto, exsurge outra razão pela qual o pedido em exame é inviável: a manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral acerca das questões postas no recurso especial e no agravo subjacentes, além de estar em explícito descompasso com os arts. 74 e 77 da Lei Complementar 75/1993, *seria potencialmente inútil*, pois o órgão que deve exercer papel opinativo perante o Tribunal Superior Eleitoral, o órgão cujas manifestações devem ser consideradas pelos membros desta Corte, é a *Procuradoria-Geral Eleitoral*.

Não se nega que os membros do Ministério Público local possam trazer elementos úteis para a solução da demanda. Essa atuação, porém, pode ocorrer no âmbito do próprio Ministério Público Eleitoral, mediante cooperação, e não por meio da subversão da ordem dos processos nesta Corte.

No mais, para que o pedido da dita Procuradoria-Geral Eleitoral pudesse ser atendido, ou seja, para que haja retrocesso na marcha processual, seria necessária a existência de nulidade processual.

Além de não haver irregularidade no procedimento da Corte de origem, não vislumbro – nem sequer se aponta no presente requerimento – prejuízo concreto à participação do Ministério Público nos autos, o que inviabiliza a declaração de nulidade.

Com efeito, na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, “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 84-34, rel. Min. Ayres Britto, acórdão de 5.5.2008).

Por fim, não bastassem os fundamentos já declinados, entendo que o pedido ora em apreço, *que traduz inédita compreensão da douta Procuradoria-Geral Eleitoral acerca da observância das prerrogativas do Ministério Público perante os Tribunais Regionais Eleitorais*, compromete gravemente a celeridade esperada dos processos eleitorais em geral e, com muito mais razão, do presente processo de cassação.

O eventual deferimento do presente pedido poderia contrariar o comando constitucional constante do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o que certamente deve ser evitado pelo Poder Judiciário e pelos órgãos essenciais à Justiça, notadamente o *Parquet*.

No caso, mesmo que assistisse razão ao peticionário, a observância da celeridade demandaria que a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, órgão com atribuição legal para officiar perante este Tribunal Superior, suprisse a falta decorrente da ausência de manifestação das Procuradorias Regionais acerca do mérito do recurso especial.

Por fim, *no que tange à questão de fundo do próprio agravo em recurso especial*, não há maior controvérsia a respeito do acerto da decisão que extinguiu a ação declaratória de nulidade, com fundamento no art. 485, I, do Código de Processo Civil, *de modo que acompanho Sua Excelência também nesse particular*.

Por essas razões, *acompanho integralmente o eminente relator*.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, hoje é um dia de minutos curtos e horas longas. Nada obstante isso, todo debate que se coloca é importante, inclusive o desse feito.

Creio que, com a presença do Ministro Luís Roberto Barroso, eu não integraria o quórum de votação, mas, na ausência de Sua Excelência, pela anotação que tenho, integro o quórum.

Do exame que me foi permitido fazer, entendo que a construção que agora traz à colação o eminente Ministro Admar Gonzaga, secundando a do eminente ministro relator, desata a matéria à luz da compreensão normativa, que me parece pertinente ao caso.

Sem embargos dos argumentos trazidos à colação pelo Ministério Público e por todas as pretensões aqui deduzidas, acompanho o eminente ministro relator.

## EXTRATO DA ATA

AI nº 1334-22.2016.6.09.0011/GO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravantes: Renato Rodrigues Silva e outro (Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros). Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa (Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO).

AgR-AI nº 1334-22.2016.6.09.0011/GO. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Renato Rodrigues Silva e outro (Advogados: Tatiana Basso Parreira – OAB: 38154/GO e outros). Agravada: Coligação Novo Caminho para Formosa (Advogado: Edimundo da Silva Borges Júnior – OAB: 29752/GO).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto por Renato Rodrigues Silva e Cláudio José da Rocha e ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator os Ministros Luiz Fux, Admar Gonzaga, Edson Fachin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Og Fernandes, Luís Felipe Salomão, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

## CONSULTA Nº 529-88.2015.6.00.0000

### BRASÍLIA – DF

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber

Consulente: Jorge José Santos Pereira Solla

**Consulta. Partidos políticos. Sede. Empréstimos bancários ou consórcios para aquisição de imóveis. Utilização de recursos do Fundo Partidário. Utilização de recursos próprios. Reforma de imóveis locados.**

1. Os recursos do Fundo Partidário não podem ser utilizados para a liquidação de empréstimos ou consórcios bancários contratados para a aquisição de imóvel. Ausência de previsão legal – art. 44 da Lei nº 9.096/1995 – alterada pela Lei nº 13.165/2015 – e Resolução-TSE nº 23.464/2015, art. 17, § 1º. Na aquisição por consórcio ou empréstimo bancário, via de regra, o próprio imóvel garante a dívida no caso de inadimplemento, o que pode gerar dano ao erário, caso o contrato não preveja, em caso de desistência, a devolução de todo o valor já pago.

2. A novel resolução que disciplinou a prestação de contas anual dos partidos políticos regulou a contratação de empréstimos pelas agremiações, permitindo sua celebração desde que ocorra com instituições financeiras reguladas pelo Banco Central do Brasil e que o partido identifique a origem dos recursos utilizados na quitação. A aquisição de imóveis para servir de sede às atividades partidárias por via de empréstimos, desde que liquidados com recursos próprios e que obedeça aos ditames do art. 5º, inciso V, alínea *d*, e § 2º, da Res.-TSE nº 23.464/2015, não encontra óbice na legislação.

3. As execuções de obras nos imóveis locados que servem de sede partidária só poderão ser pagas com recursos do Fundo Partidário se forem estritamente necessárias à conservação do bem ou para evitar a deterioração deste, nos termos do art. 96, § 3º, do Código Civil.

4. Consulta respondida negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e, quanto à terceira, positivamente, desde que as obras realizadas no imóvel locado como sede partidária sejam estritamente necessárias, nos termos do art. 96 do Código Civil.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em responder negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e, quanto à terceira, positivamente, desde que as obras realizadas no imóvel alugado como sede partidária sejam estritamente necessárias, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 1º de fevereiro de 2019.

Ministra ROSA WEBER, redatora para o acórdão

---

Publicado no *DJe* de 20.2.2019.

## RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de consulta eleitoral formulada pelo Deputado Federal Jorge José Santos Pereira Solla, contendo as seguintes considerações e questionamentos, *in verbis* (fls. 2-3):

Considerando o Plano de Contas dos Partidos Políticos, instituído pela Portaria 521/2011, publicado no *Diário de Justiça Eletrônico* de 11 de novembro de 2011 (doc. 02), que traz no seu bojo o item Conta contábil 1.2.2.04.03 – Bens Imóveis, o qual sugere a legalidade da aquisição de bens pelos partidos políticos;

Considerando que uma agremiação partidária não dispõe de sede própria, portanto, dependendo de locação de imóvel para fins de estabelecer o funcionamento de sua sede;

Considerando que o imóvel a ser locado para funcionamento da sede da agremiação partidária venha necessitar de readequações físicas estruturais, reformas estas que não interessam economicamente ao proprietário, mas, unicamente à locatária, *in casu*, a agremiação partidária; Considerando o quanto disposto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.096/1995.

QUESTIONA o Consulente:

1. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, celebrar contratos bancários, tais como empréstimos e consórcios, visando adquirir imóvel para funcionar como sede de suas atividades com utilização dos recursos do Fundo Partidário para a liquidação?
2. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, celebrar contratos bancários, tais como empréstimos e consórcios, visando adquirir imóvel para funcionar como sede de suas atividades com utilização dos recursos próprios para liquidação:
3. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, executar obras de colocação de piso, divisórias, parte elétrica e hidráulica, para sua utilização, com recursos do Fundo Partidário, uma vez que tais modificações serão incorporadas ao imóvel locado (com período não inferior a cinco anos).

Instada a se manifestar, a Assessoria Especial da Presidência desta Corte Especializada (Aseps) apresentou parecer (fls. 38-40), no qual atestou ter a consulta preenchido os requisitos de admissibilidade e sugeriu o encaminhamento dos autos à Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), em virtude de os questionamentos envolverem interpretação das normas que disciplinam as finanças e contabilidade das agremiações, especialmente no que se refere à aplicação de recursos do Fundo Partidário.

A Asepa apresentou a Informação nº 9/2015, acostadas às fls. 44-49. É o relatório.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):  
Senhor Presidente, dispõe o art. 23, XII, do Código Eleitoral, quanto à competência deste Tribunal para responder consultas:

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.

Verifica-se que o consulente é deputado federal e a consulta cuida de matéria afeta à legislação eleitoral, atendendo ao dispositivo supracitado.

São questões da consulta (fl. 3):

1. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, celebrar contratos bancários, tais como empréstimos e consórcios, visando adquirir imóvel para funcionar como sede de suas atividades com utilização dos recursos do Fundo Partidário para a liquidação?
2. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, celebrar contratos bancários, tais como empréstimos e consórcios, visando adquirir imóvel para funcionar como sede de suas atividades com utilização dos recursos próprios para liquidação?
3. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, executar obras de colocação de piso, divisórias, parte elétrica e hidráulica, para sua utilização, com recursos do Fundo Partidário, uma vez que tais modificações serão incorporadas ao imóvel locado (com período não inferior a cinco anos).

Pois bem. Indaga o consulente, na primeira questão, se diretórios de partidos políticos, em qualquer instância, poderiam adquirir imóveis para fins de servir de sede à agremiação, por meio de empréstimos bancários ou consórcios, utilizando recursos do Fundo Partidário para a liquidação.

O art. 44 da Lei nº 9.096/1995, alterado pela Lei nº 13.165/2015, dispõe de que maneira devem ser aplicados os recursos do Fundo Partidário. Note-se que, no tocante às sedes partidárias, a norma só menciona que a verba poderá ser utilizada para o pagamento de gastos com a respectiva manutenção. Transcrevo:

*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;  
 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, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado

pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

VI - no 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;

VII - no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes. (Sem grifos no original.)

Aprovada recentemente, a Res.-TSE nº 23.464/2015 – que disciplina a prestação de contas anual dos partidos políticos –, em seu art. 17, § 1º, restringe o uso do Fundo Partidário aos gastos especificados no art. 44 da Lei nº 9.096/1995, que, como visto, nada menciona sobre a utilização do Fundo para a aquisição de imóvel destinado a sede de agremiação, mas apenas de recursos dele proveniente para mantê-la.

Além do mais, a consulta é específica sobre a utilização do Fundo para a liquidação de empréstimos e consórcios celebrados para a aquisição de imóveis.

Nesse ponto, ressalta a unidade técnica que a contratação de empréstimos pelos partidos foi regulada pela Res.-TSE nº 23.464/2015 –, que permite à agremiação deles valer-se, desde que ocorra com instituições financeiras reguladas pelo Banco Central do Brasil e que o partido identifique a origem dos recursos utilizados para a quitação do empréstimo. Confira-se:

*Art. 5º Constituem receitas dos partidos políticos:*

I - recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096, de 1995;

II - doações ou contribuições de pessoas físicas destinadas à constituição de fundos próprios;

III - sobras financeiras de campanha, recebidas de candidatos;

IV - doações de pessoas físicas e de outras agremiações partidárias, destinadas ao financiamento de campanhas eleitorais e das despesas ordinárias do partido, com a identificação do doador originário;

V - recursos decorrentes da:

a) alienação ou locação de bens e produtos próprios;

<sup>1</sup> Art. 17. Constituem gastos partidários todos os custos e despesas utilizadas pelo órgão do partido político para a sua manutenção e consecução de seus objetivos e programas.

§ 1º Os recursos oriundos do Fundo Partidário somente podem ser utilizados para pagamento de gastos relacionados à/ao (Lei nº 9.096/1995, art. 44): [...]



- b) comercialização de bens e produtos;
- c) realização de eventos; ou
- d) *empréstimos contraídos junto a instituição financeira ou equiparados, desde que autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.*

VI - doações estimáveis em dinheiro; ou

VII - rendimentos de aplicações financeiras, respeitando-se a natureza dos recursos aplicados.

§ 1º Não podem ser utilizados, a título de recursos próprios, valores obtidos mediante empréstimos pessoais contraídos com pessoas físicas ou entidades não autorizadas pelo Banco Central.

§ 2º *O partido deve comprovar à Justiça Eleitoral a realização do empréstimo e o pagamento das parcelas vencidas até a data da apresentação das contas, por meio de documentação legal e idônea, identificando a origem dos recursos utilizados para a quitação. (Sem grifos no original.)*

Assim, quis o legislador que o partido identificasse a origem dos recursos utilizados na quitação dos empréstimos, mas nada mencionou acerca da possibilidade de utilização do Fundo Partidário para liquidá-los.

Como não bastasse a ausência de previsão legal para a utilização do Fundo Partidário na compra de imóveis, a Asepa alerta, ainda, que, na aquisição do citado bem por meio de empréstimo bancário ou consórcio, o imóvel adquirido constitui garantia real quanto ao inadimplemento, pertencendo, portanto, à financiadora até a total liquidação. Nessa modalidade, em caso de desistência, é usual em financiamentos imobiliários que a instituição financeira retenha parte do valor já pago, ocasionando, portanto, dano ao erário, se, para o pagamento das parcelas, tenham sido utilizados recursos do Fundo Partidário.

A segunda questão também se refere à possibilidade de os diretórios de partidos, em todas as instâncias, celebrarem contratos bancários, tais como empréstimos ou consórcios, visando adquirir imóveis para funcionar como sede de suas atividades, utilizando, para a liquidação, não mais o Fundo Partidário, mas recursos próprios da agremiação.

A respeito da possibilidade de realizar empréstimos bancários, conforme já consignado, a novel resolução a prevê, desde que o empréstimo ocorra com instituições financeiras reguladas pelo Banco Central do Brasil e que o partido identifique a origem dos recursos utilizados para a quitação do empréstimo.

Assim, desde que observados os ditame art. 5º, inciso V, alínea *d*, e § 2º, da Res.-TSE nº 23.464/2015, entendo não haver impedimento.

Na terceira questão, indaga o consulente se diretórios partidários, em todas as instâncias, poderiam utilizar recursos do Fundo Partidário para, nas respectivas sedes, executar obras de “colocação de pisos, divisórias, parte elétrica e hidráulica”, modificações que seriam incorporadas ao imóvel locado, cujo contrato de locação seria de, no mínimo, cinco anos (fl. 3).

Nos termos do art. 96 do Código Civil, as benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. Conceitua o dispositivo:

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Conforme já exposto, o art. 44 da Lei dos Partidos Políticos prevê a utilização do Fundo Partidário para a manutenção das respectivas sedes.

Nesse contexto, as obras a serem executadas nos imóveis destinados a esse fim só poderiam ser realizadas com recursos do Fundo Partidário se fossem estritamente necessárias, nos termos do § 3º do art. 96 do Código Civil.

Outra espécie de benfeitoria poderia elevar o valor do imóvel no mercado. Se, para a execução da obra, fossem despendidos recursos do Fundo Partidário, por certo se estaria beneficiando o locador com recursos públicos.

Pelo exposto, respondo negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e, quanto à terceira, positivamente, desde que as obras realizadas no imóvel locado como sede partidária sejam estritamente necessárias, nos termos do art. 96 do Código Civil.

É como voto.

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu concordo em relação à primeira e à segunda questão. Quanto à terceira questão, entretanto, as benfeitorias são voluptuárias, úteis ou necessárias, como exposto no art. 96 do Código Civil, citado pela eminente relatora. Eu

acredito que as benfeitorias úteis, que são aquelas que visam aumentar ou facilitar o uso do bem, também podem ser pagas com os recursos do Fundo Partidário, só as voluptuárias que não. Por exemplo, o partido pode querer aumentar a sua sede, fazer um cômodo novo ou algo semelhante.

A eminente relatora fica somente nas necessárias. Penso que, se o partido pode comprar uma sede com esse dinheiro, pode também ampliar algo que ele já tenha.

Então, a minha divergência seria apenas para incluir, além das benfeitorias necessárias, já consideradas pela eminente relatora, as benfeitorias úteis também, deixando claro que as voluptuárias não.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, eu compreendo o questionamento feito pelo Ministro Henrique Neves da Silva, mas me parece que, no caso, as obras executadas com a finalidade posta são obras que objetivam conservar ou evitar que o bem se deteriore, elas são benfeitorias necessárias. A execução de obras próprias para o imóvel, a meu ver, são benfeitorias necessárias. Mas, se o Plenário entender que também devam ser inseridas as úteis...

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, há um critério muito flexível na linha divisória das benfeitorias úteis e voluptuárias.

Acompanho a relatora.

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, penso que o Ministro Henrique Neves da Silva tem razão. Peço vênia à relatora para acompanhar Sua Excelência.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

Cta nº 529-88.2015.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Consulente: Jorge José Santos Pereira Solla.

Decisão: Após o voto da Ministra Relatora respondendo negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e, quanto à terceira, positivamente, desde que as obras realizadas no imóvel locado como sede partidária sejam estritamente necessárias, nos termos do art. 96 do Código Civil, no que foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux e Luciana Lóssio, e os votos dos Ministros Henrique Neves da Silva e Gilmar Mendes, divergindo parcialmente, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Gilmar Mendes, Luiz Fux, Maria Thereza de Assis Moura, Henrique Neves da Silva e Luciana Lóssio. Ausente o Ministro Herman Benjamin. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Eugênio José Guilherme de Aragão.

## VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Jorge José Santos Pereira Solla, acerca da possibilidade de utilização de recursos próprios do partido ou provenientes do Fundo Partidário para pagar empréstimos ou consórcios referentes à aquisição de bem imóvel ou, ainda, de aplicação de recursos do Fundo Partidário na execução de obras de melhoria em imóvel alugado onde funciona a sede da agremiação, nos seguintes termos:

1. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, celebrar contratos bancários, tais como empréstimos e consórcios, visando adquirir imóvel para funcionar como sede de suas atividades com utilização dos recursos do Fundo Partidário para a liquidação?
2. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, celebrar contratos bancários, tais como empréstimos e consórcios, visando adquirir imóvel para funcionar como sede de suas atividades com utilização dos recursos próprios para liquidação?
3. Poderiam os diretórios partidários, em todas as instâncias, executar obras de colocação de piso, divisórias, parte elétrica e hidráulica, para sua utilização, com recursos do Fundo Partidário, uma vez que tais

modificações serão incorporadas ao imóvel locado (com período não inferior a cinco anos). (fl. 3)

A Assessoria Especial (Asesp) – atual Assessoria Consultiva (Assec) – sugeriu o envio dos autos à Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), ante a especificidade da matéria (fls. 38-40).

A Asepa opina pela resposta negativa à primeira indagação, porquanto os recursos do Fundo Partidário “não podem ser utilizados de forma indireta com vistas ao pagamento de empréstimo bancário com finalidade específica de aquisição de imóveis”, ausente previsão no art. 64, I, da Res.-TSE nº 23.464/2015. Sugere seja respondido de forma afirmativa ao segundo questionamento, regulamentado pelo art. 5º, § 2º, da Res.-TSE nº 23.464/2015 o pagamento de empréstimos com recursos próprios do partido. Quanto à terceira pergunta, se manifesta pela possibilidade, “desde que as obras sejam restritas ao bom e regular funcionamento da sede do partido e que não incorporem valor de mercado ao imóvel locado” (fl. 44-9).

Iniciado o julgamento em 25.2.2015, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora, proferiu voto pelo conhecimento da consulta, respondeu negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e, quanto à terceira, positivamente, “desde que as obras realizadas no imóvel locado como sede partidária sejam estritamente necessárias, nos termos do art. 96 do Código Civil” (fl.50).

Os fundamentos adotados pela relatora foram assim sintetizados:

a) impossibilidade de utilização de recursos do Fundo Partidário para a liquidação de empréstimos ou consórcios bancários contratados para a aquisição de imóvel, ante a ausência de previsão legal – arts. 44 da Lei nº 9.096/1995 e 17, § 1º, da Res.-TSE nº 23.464/2015. Ressalta, ainda, que “na aquisição por consórcio ou empréstimo bancário, via de regra, o próprio imóvel garante a dívida no caso de inadimplemento, o que pode gerar dano ao erário, caso o contrato não preveja, em caso de desistência, a devolução de todo o valor já pago”;

b) possibilidade, inexistente óbice legal, de “aquisição de imóveis para servir de sede às atividades partidárias por via de empréstimos” celebrados com instituições financeiras reguladas pelo Banco Central, desde que liquidados com recursos próprios e identificada a origem pelo partido, a teor do art. 5º, V, d, e § 2º, da Res.-TSE nº 23.464/2015;

c) possibilidade de execução de obras nos imóveis locados para funcionar como sede partidária com recursos do Fundo Partidário, se estritamente necessárias à conservação do bem ou para evitar sua deterioração, nos termos do art. 96, § 3º, do Código Civil.

Acompanharam esse entendimento os eminentes Ministros Luiz Fux e Luciana Lóssio.

Inaugurada a divergência parcial pelo Min. Henrique Neves da Silva, quanto à terceira indagação, ao entendimento de que os recursos do Fundo Partidário podem ser destinados não apenas às benfeitorias de caráter necessário, mas também às úteis. Acompanhou a divergência o Min. Gilmar Mendes.

Pedi vista dos autos o Min. Dias Toffoli, a quem sucedi, ante a assunção do Min. Gilmar Mendes à presidência desta Casa, já proferido seu voto (fls. 51-2).

Devolvo os autos para continuidade do julgamento.

*Passo ao voto.*

A teor do disposto no art. 23, XII, do Código Eleitoral, compete a este Tribunal Superior “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

Conheço da consulta, atendidos os requisitos.

As verbas provenientes do Fundo Partidário possuem destinação específica, submetida a rigoroso controle, ante a natureza pública.

Acerca da matéria, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.096/1995:

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;

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, criados e mantidos pela secretaria

da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

VI - no 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;

VII - no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes.

Anoto que a resolução atualmente em vigor que regulamenta a prestação de contas anual dos partidos e trata dos recursos oriundos do Fundo Partidário é a Res.-TSE nº 23.546/2017 que, por seu art. 76, revogou a Res.-TSE nº 23.464/2015.

Consigno, todavia, que os dispositivos mencionados neste voto referentes à resolução revogada, foram, inclusive quanto aos números dos artigos, parágrafos e alíneas, reproduzidos, em sua substância, pela resolução revogadora, razão pela qual passo a ela a me referir.

Compreendidos os gastos partidários como despesas utilizadas na manutenção e consecução dos objetivos e programas dos partidos políticos, o art. 17, § 1º, da Res.-TSE nº 23.546/2017, ao tratar dos recursos oriundos do Fundo Partidário, remete, por consectário, ao citado art. 44, limitada a utilização ao que especificamente nele previsto.

Nessa linha, entendo não permitido o emprego de verbas do Fundo Partidário para pagamento de empréstimos ou consórcios bancários celebrados para aquisição de imóvel a sediar o diretório partidário, ausente previsão legal.

Isso porque inadmitido que o partido político “receba os recursos e os utilize para finalidades diversas daquelas previstas em lei” (Cta nº 36-77/DF, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, *DJe* de 7.6.2016).

Especificamente sobre contratações bancárias, esta Corte Superior mais recentemente decidiu que “os recursos públicos não podem ser utilizados para a remuneração do capital decorrente de empréstimo contraído pelo diretório, especialmente quando este não é realizado com instituições financeiras” (PC 271-83, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 20.3.2018).

Ademais, consoante destacado pelo órgão técnico, não raras vezes utilizado o próprio bem como garantia real em contratos de empréstimo, cuja desistência ou inadimplemento acarreta a retenção de parte do valor pago pela instituição bancária, a ensejar, indiretamente, prejuízo ao erário, caso utilizados recursos do Fundo Partidário para o pagamento.

Quanto ao ponto, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sujeitas a regime de impenhorabilidade as verbas repassadas por meio do Fundo Partidário:

RECURSO ELEITORAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES ORIUNDOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 649, XI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 649, XI, do CPC impõe a *impenhorabilidade absoluta dos recursos públicos do Fundo Partidário*, nele compreendidas as verbas previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 38 da Lei nº 9.096/1995.

2. Os recursos do fundo partidário são originados de fontes públicas, como as multas e penalidades, recursos financeiros destinados por lei e dotações orçamentárias da União (art. 38, I, II e IV), ou de fonte privada, como as doações de pessoa física ou jurídica diretamente ao fundo partidário (art. 38, III).

3. Após a incorporação de tais somas ao mencionado fundo, elas passam a ter *destinação legal específica, e, portanto, natureza jurídica de verba pública*, nos termos do art. 649, XI, do CPC, “recursos públicos”, independentemente da origem.

4. *A natureza pública do fundo partidário decorre da destinação específica de seus recursos (art. 44 da Lei nº 9.096/1995)*, submetida a rigoroso controle pelo Poder Público, a fim de promover o funcionamento dos partidos políticos, organismos essenciais ao Estado Democrático de Direito.

5. O Fundo Partidário não é a única fonte de recursos dos partidos políticos, os quais dispõem de orçamento próprio, oriundo de contribuições de seus filiados ou de doações de pessoas físicas e jurídicas (art. 39 da Lei nº 9.096/1995), e que, por conseguinte, ficam excluídas da cláusula de impenhorabilidade.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REspe nº 1.474.605/MS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7.4.2015 - destaqueei).



Por outro lado, ausente óbice legal à utilização de recursos próprios do partido para aquisição de bem imóvel, permitido o empréstimo bancário, nos termos do art. 5º, V, d, da Res.-TSE nº 23.546/2017, desde que celebrado com instituições financeiras reguladas pelo Banco Central, bem assim identificada a origem dos recursos utilizados pela agremiação para a quitação do débito contratual. Confira-se:

Art. 5º *Constituem receitas dos partidos políticos:*

I - recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096, de 1995;

II - doações ou contribuições de pessoas físicas destinadas à constituição de fundos próprios;

III - sobras financeiras de campanha, recebidas de candidatos;

IV - doações de pessoas físicas e de outras agremiações partidárias, destinadas ao financiamento de campanhas eleitorais e das despesas ordinárias do partido, com a identificação do doador originário;

V - recursos decorrentes:

a) da alienação ou locação de bens e produtos próprios;

b) da comercialização de bens e produtos;

c) da realização de eventos; ou

d) *de empréstimos contraídos com instituição financeira ou equiparados, desde que autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil (BCB).*

VI - doações estimáveis em dinheiro;

VII - rendimentos de aplicações financeiras, respeitando-se a natureza dos recursos aplicados.

VIII - recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

§ 1º Não podem ser utilizados, a título de recursos próprios, valores obtidos mediante empréstimos pessoais contraídos com pessoas físicas ou entidades não autorizadas pelo Banco Central.

§ 2º *O partido deve comprovar à Justiça Eleitoral a realização do empréstimo e o pagamento das parcelas vencidas até a data da apresentação das contas, por meio de documentação legal e idônea, identificando a origem dos recursos utilizados para a quitação.* (Destaquei.)

Quanto à execução de obras de melhoria em imóvel alugado que funciona como sede do partido há pelo menos cinco anos, destaco que o art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995 permite a utilização da verba do Fundo Partidário para o pagamento de gastos relativos à *manutenção das sedes* e serviços do partido.

Nesse contexto, na linha do voto proferido pela relatora, entendo autorizadas apenas as benfeitorias necessárias, a teor do art. 96, § 3º, do Código Civil<sup>2</sup>, ante a necessidade de conservação do imóvel ou de evitar sua deterioração.

Lado outro, com a vênia dos que entendem em sentido contrário, considero não autorizada a execução de benfeitorias úteis, pois, embora facilitem o uso do imóvel, podem, consoante ponderado pelo órgão técnico desta Corte Superior, agregar valor de mercado, a permitir a valorização de bem privado mediante o uso de recursos públicos.

Ademais, identificados pela Asepa, “no exame das contas anuais de partido, casos em que a sede do partido funciona em um imóvel locado, cuja propriedade pertence a filiado do partido ou mesmo ao próprio presidente.” (fl. 48).

Ante o exposto, ***acompanho a relatora para responder negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e positivamente à terceira, desde que estritamente necessárias as obras realizadas no imóvel alugado como sede partidária.***

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Senhora Presidente, eu compreendi bem a questão. Com a devida vênia do Ministro Henrique Neves da Silva e do Ministro Gilmar Mendes, acompanho Vossa Excelência e a ministra relatora na resposta mais restritiva à indagação, considerando que as benfeitorias úteis; pelo conceito; aderem ao imóvel, de modo que poderiam, sim, a meu juízo, representar uma tangente para a utilização dos recursos.

<sup>2</sup> Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore (Destaquei).

## EXTRATO DA ATA

Cta nº 529-88.2015.6.00.0000/DF. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber. Consulente: Jorge José Santos Pereira Solla.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu negativamente à primeira indagação, positivamente à segunda e, quanto à terceira, positivamente, desde que as obras realizadas no imóvel alugado como sede partidária sejam estritamente necessárias. Vencidos, parcialmente, os Ministros Henrique Neves da Silva e Gilmar Mendes. Votaram com a relatora os Ministros Luiz Fux, Luciana Lóssio, Rosa Weber e Luis Felipe Salomão.

Composição: Ministra Rosa Weber (Presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

# ÍNDICE NUMÉRICO



## ACÓRDÃOS

<b>Tipo de Processo</b>	<b>Número</b>	<b>UF</b>	<b>Data</b>	<b>Página</b>
<i>HC</i>	0600078-09	RJ	3.5.2018	7
ED-AgR-REspe	83-53	GO	26.6.2018	64
RO	0600919-68	MS	9.10.2018	136
LT	0601042-02	SC	23.10.2018	205
REspe	817-19	SP	20.11.2018	245
REspe	10-11	RS	4.12.2018	332
RO	18-40	TO	6.12.2018	382
AIJE	0601575-58	DF	11.12.2018	437
REspe	29-63	BA	13.12.2018	464
AIJE	0601851-89	DF	13.12.2018	487
AIJE	0601754-89	DF	13.12.2018	516
AI	1334-22	GO	19.12.2018	548
Cta	529-88	DF	1º.2.2019	596



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,  
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

