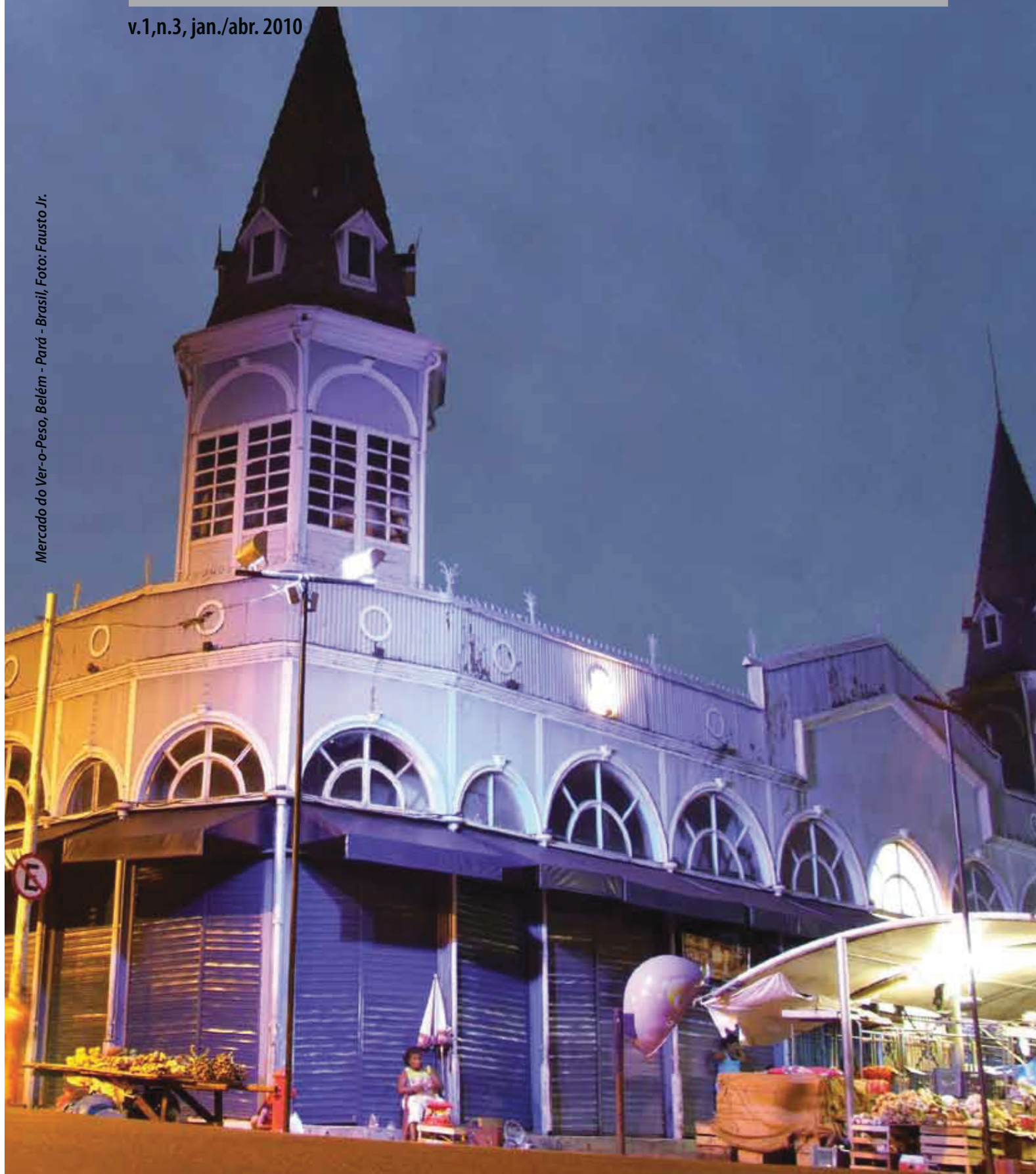


TRF PARÁ

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

v.1,n.3, jan./abr. 2010

Mercado do Ver-o-Peso, Belém - Pará - Brasil, Foto: Fausto Jr.



Tribunal Regional Eleitoral do Pará

- Membros efetivos:

João José da Silva Maroja
Presidente do TRE-PA - Desembargador

Ricardo Ferreira Nunes
Vice-Presidente e Corregedor do TRE-PA - Desembargador

Daniel Santos Rocha Sobral
Juiz Federal

José Maria Teixeira do Rosário
Juiz de Direito (TJE)

Paulo Gomes Jussara Júnior
Juiz de Direito (TJE)

André Ramy Pereira Bassalo
Jurista (OAB)

José Rubens Barreiros de Leão
Jurista (OAB)

- Representante do Ministério Público perante o TRE:

Ubiratan Cazetta
Procurador Regional Eleitoral (até 03/04/2010)

Daniel César Azeredo Avelino
Procurador Regional Eleitoral (a partir de 04/04/2010)

- Membros Substitutos:

Leonardo de Noronha Tavares
Desembargador (TJE)

Raimundo Holanda Reis
Desembargador (TJE)

Édison Moreira Grillo Júnior
Juiz Federal

Jorge Luiz Lisboa Sanches
Juiz de Direito (TJE) (até 08/03/2010)

Maria do Céu Maciel Coutinho
Juíza de Direito (TJE) (a partir de 09/03/2010)

Vera Araújo de Souza
Juíza de Direito (TJE)

Cargo Vago
Jurista (OAB)

Cargo Vago
Jurista (OAB)

- Representante do Ministério Público perante o TRE - Substituto:

Ana Karízia Távora Teixeira
Procuradora Regional Eleitoral Substituta (até 03/04/2010)

Igor Nery Figueiredo
Procurador Regional Eleitoral Substituto (a partir de 04/04/2010)

www.tre-pa.gov.br
e-mail: eje@tre-pa.gov.br

As opiniões expressas pelos autores não refletem, necessariamente, a posição do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Esta Revista não é comercializada.

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Pará. – v. 1, n. 3
(jan./abr. 2010)-. - Belém: TRE/PA, 2010-

Quadrimestral

1. Direito eleitoral – Periódico. I. Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA).

CDDir 341.2805

v.1,n.3,jan./abr. 2010

Revista quadrimestral de conhecimento jurídico e informação eleitoral. Editada sob a responsabilidade do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE-PA)

CONSELHO EDITORIAL**João José da Silva Maroja**

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Desembargador
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Ricardo Ferreira Nunes

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Desembargador
Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Paulo Gomes Jussara Júnior

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Magistrado
Vice-Diretor da Escola Judiciária Eleitoral – Área Formação

André Ramy Pereira Bassalo

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Jurista
Vice-Diretor da Escola Judiciária Eleitoral – Área Social

Vespasiano José Rubim Nunes Neto

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Verian Francelino dos Santos

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Rui Alberto Batista da Silva

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

COORDENAÇÃO TÉCNICA**Ingrid Agrassar Moraes**

Coordenadora da Escola Judiciária Eleitoral do Pará

Faustino Castro Alves Júnior

Chefe da Seção de Planejamento e Programas

Carlos Roberto Rocha da Cruz

Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Roberta Castro Alves de Paula Hannemann

Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

EDITORIAÇÃO**VIC Technologies - Rio de Janeiro**

Programação Visual

Elza Suzuki (VIC)

Coordenador Editorial

Tauxo-Francisco Domingues (VIC)

Coordenador Geral

Virgínio Valentino Junior (VIC)

Projeto Gráfico

Irisvaldo Laurindo de Souza

(Intercom Comunicação Empresarial)

Impressão

Marques Editora - Belém,PA

Responsabilidade Editorial:

Escola Judiciária Eleitoral do Pará**4 EDITORIAL**

Por uma disputa eleitoral “limpa”

5 HISTÓRIA

Ata da Terceira Sessão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará

6 ENTREVISTA

Entrevista com o Min. Carlos Velloso

8 DOCTRINAS

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97, Captação vedada do sufrágio

Francisco de Assis Vieira Sanseverino**TEORIAS SOBRE INELEGIBILIDADE**

A teoria clássica e a moderna –

Olivar Coneglian

Sistematização da Ação Rescisória Eleitoral –

Elmana Viana Lucena Esmeraldo

Participações societárias e fontes de financiamento de campanha vedadas pela legislação eleitoral – **Samuel Carvalho Marinho**

A filiação partidária como condição de elegibilidade -

Fabrcio Veiga dos Santos**43 TRIBUNAL EM AÇÃO**

A Biometria em Capanema/PA foi um sucesso

TRE/PA lança a Campanha “Se Liga 16”

Presos provisórios terão direito a voto nas Eleições 2010

44 JURISPRUDÊNCIA**EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA Nº 31****ACÓRDÃO Nº 22.728**

Recurso eleitoral. Preliminar. Inépcia da inicial. Ausência de Chamamento dos litisconsortes Passivos necessários.

Acolhimento. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO Nº 22.802

Recurso eleitoral. Preliminar. Petição recursal. Assinatura digitalizada. Vício sanável. Recurso Conhecido. No mérito. Abuso de Poder político e econômico. Programa Assistencial municipal de “benefícios eventuais”. Desvirtuamento. Violação da regra inserta No art. 73, iv, lei 9504/97. Cassação Dos diplomas. Multa. Execução Com trânsito em julgado.

ACÓRDÃO Nº 22.803

Recurso eleitoral da Coligação Frente de Trabalho. 1ª Preliminar. Petição Recursal. Assinatura Digitalizada. Vício Sanável. Recurso Conhecido. 2ª Preliminar. Recurso do Terceiro Interessado. Violação da liberdade do voto. Cassação dos mandatos dos recorridos. Imediato afastamento dos cargos. Aplicação de multa.

77 RESPONSABILIDADE SOCIAL

Programa Eleitor do Futuro é implantado em Prainha/PA

TRE-PA promove ação social no Grupo Paravidda

Min. Gilmar Mendes entrega certificado do Programa Eleitor Alfabetizado

Por uma disputa eleitoral “limpa”



As eleições de 2010 estão cada vez mais próximas. E com isso, cresce a preocupação quanto à legitimidade e segurança do pleito, seja da sociedade, ansiosa por candidatos comprometidos com o interesse público e por uma disputa eleitoral “limpa”, seja desta Justiça Especializada, que não está medindo esforços para garantir a lisura de mais uma manifestação do espetáculo da democracia.

Advogados, Membros do Ministério Público, Juristas, Tribunais Eleitorais e os apaixonados por esse ramo do direito estão debatendo temas de suma importância para os dias atuais e, alguns deles, o leitor da 3ª Edição da Revista do TRE-PA terá o prazer de acompanhar. Nesse sentido, fomos presenteados com uma entrevista do Min. Carlos Velloso, ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral e principal idealizador do voto eletrônico.

Em artigo publicado na Revista, analisam-se os aspectos principais do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, relativo à captação ilícita do sufrágio, assunto tão recorrente em época de eleições e que merece especial atenção para que a prática seja efetivamente coibida.

“

Esta terceira edição foi elaborada para que os leitores tenham uma fonte de conhecimentos jurídicos especializados e de iniciativa social.

”

O leitor poderá, ainda, deliciar-se com uma abordagem diferente, um jeito novo de explicar as teorias sobre inelegibilidade (teorias clássica e moderna), bem como terá acesso a artigos de qualidade sobre a análise das participações societárias e fontes de financiamento de campanhas vedadas pela legislação eleitoral, a sistematização da ação rescisória eleitoral e a filiação partidária como condição de elegibilidade.

Foram selecionadas decisões jurisprudenciais deste Egrégio Tribunal que tiveram repercussão no quadrimestre de janeiro a abril de 2010, no âmbito do

Estado do Pará. E no que concerne ao tema “responsabilidade social”, destaca-se o papel de vanguarda que o TRE/PA vem assumindo no cenário nacional. A Escola Judiciária Eleitoral do Pará apresenta algumas frentes de trabalho, como os Programas Eleitor do Futuro e Eleitor Alfabetizado, o lançamento da Campanha “Se Liga 16”, dentre outras ações relacionadas à educação e participação política.

Enfim, já dando início às atividades comemorativas dos 65 anos do reestabelecimento da Justiça Eleitoral como ícone da democracia, cujo aniversário comemora-se em junho, esta terceira edição foi elaborada para que seus leitores tenham em mãos uma fonte de conhecimentos jurídicos especializados e de iniciativa social, com vistas à efetivação do Estado Democrático de Direito.

Boa leitura!

Desemb. João José da Silva Maroja
Presidente do TRE/PA

Ata da Terceira Sessão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará

Manoel Maroja Netto

FONTE: Livro de Atas do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, nº 1

Aos doze dias do mês de junho do ano de mil novecentos quarenta e cinco, nesta cidade de Belém, capital do Estado do Pará, na sala das sessões do Tribunal de Apelação, presentes os Exmos Snrs desembargadores Manoel Maroja Netto e Curcino Loureiro de Silva presidente e vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral, drs. Inacio de Souza Moita, Sadi Montenegro Duarte e Miguel Pernambuco Filho, juizes do mesmo Tribunal e o dr. Antonio de Oliveira Melo, procurador Regional, o snr. desembargador presidente declarou aberta a sessão, à hora regulamentar. Iniciando os trabalhos, o snr. desembargador presidente, mandou proceder à leitura da ata da sessão anterior, já foi aprovada. O snr. Desembargador presidente – comunicando haver recebido o seguinte telegrama do Exmo Snr. Ministro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral: “Feriado dias dois de julho inicio alistamento em todo o país visto até dia dezesseis cor-

rente impreterivelmente devem estar instalados todos tribunais regionais. Listas qualificação devem ser recebidas tribunal regional partir dia dezesseis e autoridades devem enviá-las duas vias terminando prazo dia trinta corrente. Requerimento qualificação requerido artigo vinte seis lei eleitoral poderá ser impresso, datilografado, mimeografado no manuscrito. Inscrição “ex-officio” ou a requerimento será feito juizo domicilio eleitor entendendo-se por domicilio eleitoral residência ou morada eleitor. Região Eleitoral deve ser dividida em tantas zonas eleitorais quantas forem as comarcas. Servirá juiz eleitoral o juiz de direito. Comarcas onde houver mais um juiz direito poderão ser sub-divididas em tantas zonas quantos forem os referidos juizes seguido as conveniências serviços alistamento. Listas qualificadas “ex-officio” interior Estado devem ser remetidas juiz eleitoral respectivo. Atenciosas saudações (e) José Luiloras, presidente Tribunal Superior” adiantou que este tribunal providenciará sobre a divisão da região do Estado em vinte e quatro zonas eleitorais, antes de entrar no conhecimento daquele despacho telegráfico. O senhor desembargador presidente participou, também haver

recebido comunicação telegráfica de que, a sete do corrente, fôra instalado o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Amazonas e que em sessão ordinária do dia seguinte, aquela Côrte procedêra á divisão da respectiva região em dezoito zonas eleitorais. O senhor desembargador presidente comunicou, ainda, que a Interventoria Federal atenderá à solicitação do Tribunal no sentido de ser posto á sua disposição o funcionário estadual Edgar de Sousa Franco, para desempenhar a função de seu secretário, na qual já se encontrava investido. Pelo desembargador Curcino Silva foram entregues os autos da divisão eleitoral do Estado. Pedindo a palavra, o mesmo desembargador propôs – com aprovação unânime – que se oficiasse à Diretora Regional dos Correios e Telegráfos neste Estado solicitando-lhe informe gerais as estações estações telegráficas que se acham funcionando, a-fim de que o Tribunal delas se utilize para comunicar-se com os juizes eleitorais sobre os assuntos inerentes ao serviço eleitoral. Nada mais havendo a tratar, o senhor desembargador presidente declarou encerrados os trabalhos. Eu, Carlos de Souza, secretario, lavrei a presente ata.

Entrevista com o Min. Carlos Velloso

Min. Carlos Velloso

Constitucionalista, autor e co-autor de mais de vinte livros de direito, o ministro é um dos principais responsáveis pela informatização do sistema eleitoral brasileiro, um dos mais modernos do mundo. Foi Presidente do TSE pela 1ª vez entre 1994 e 1996 e pela 2ª vez, em 2005. Após 51 anos de serviço público e 39 de magistratura, aposentou-se em 2006.

Considerando que o senhor é um dos principais responsáveis pela informatização do sistema eleitoral brasileiro, qual sua expectativa, enquanto ex-membro da Justiça Eleitoral, para a implementação do voto biométrico no Brasil?

Quando exerci pela segunda vez a presidência do TSE, em 2005-2006, elaboramos projeto para a implantação do voto biométrico no Brasil. Foi um trabalho de equipe, de servidores técnicos do TSE, sob a coordenação do Dr. Paulo Camarão, um notável técnico em informática. Estou informado de que o trabalho serviu de base para o projeto do Presidente Carlos Britto. A implantação do voto biométrico é de grande importância. Deverá – e assim está no projeto por nós elaborado – acompanhar-se da realização de novo cadastramento dos eleitores, com expedição de novo título eleitoral com o retrato do eleitor e com mecanismo (chip) capaz de gravar e exibir identificações do eleitor, se ele as tiver, tal como RG, CPF, etc. Na época, constatamos que mais de vinte milhões de eleitores possuem, como documento de identidade, apenas o título eleitoral. O novo título conferiria a esses brasileiros um documento capaz de identificá-los satisfatoriamente. Fiquei preocupado quando soube que o TSE vai exigir do eleitor, ainda nas eleições de 2010, no momento da votação, documento de identidade com fotografia. Milhões de eleitores ficarão impedidos de exercer o direito de voto, de exercer a sua cidadania.

Como o senhor analisa a importância do voto biométrico no avanço do regime democrático brasileiro? E de que maneira isso irá impactar na população?

Temos o cadastro eletrônico, garantia de que o eleitor não poderá alistar-se mais de uma vez sem o cancelamento do alistamento anterior. Foi um grande passo dado no combate à fraude eleitoral. O segundo grande passo foi o voto eletrônico, a urna eletrônica, que o Primeiro Mundo aprecia e admira. Com o voto eletrônico, retirou-se a mão humana da apuração, pondo fim ao “mapismo”, praga que maculava

“O que é preciso fazer é engajar na fiscalização, cada vez mais, a Receita Federal e outros órgãos.”



“

Com o voto eletrônico, retirou-se a mão humana da apuração, pondo fim ao “mapismo”, praga que maculava sobremaneira as eleições.

”

sobremaneira as eleições. Resta, agora, como tarefa final, acabar com a possibilidade de um eleitor votar por outro eleitor, pelo eleitor que faleceu, etc. A fraude, no ponto, não é significativa. Mas, por constituir uma fraude, precisa ser eliminada, o que ocorreria com um novo cadastramento e o fornecimento ao eleitor do título com as características acima mencionadas. Aqui, falaria alto em favor da legitimidade total das eleições, o voto biométrico. Estou certo de que a população agradecerá. Já que estamos falando em eleições limpas e, conseqüentemente, em legitimidade democrática, convém mencionar que o art. 5º da Lei 12.034, de 2009, desfigura e apequena o voto eletrônico. É que estabelece ele, a partir de 2014, o voto impresso, estabelecendo, mais, no seu § 4º – o que é pior – que após o fim da votação a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o mínimo de três máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna. Isso, que veio com esse famigerado artigo 5º, desfigura, repito, o voto eletrônico. As nossas autoridades, os nossos legisladores, têm disso: costumam nivelar por baixo e o que está funcionando bem parecem não gostar. Vejam: temos um sistema de voto eletrônico que o Primeiro Mundo aprecia e admira. Vêm então os nossos inteligentes legisladores e reintroduzem a mão humana na apuração, reintroduzem a possibilidade de fraude na apuração dos votos. Vai ser péssimo para a democracia representativa

“

Vêm então os nossos inteligentes legisladores e reintroduzem a mão humana na apuração, reintroduzem a possibilidade de fraude na apuração dos votos.

”

que praticamos, se a Justiça Eleitoral aceitar passivamente que essa estupidez se concretize. O artigo 5º da Lei 12.034, de 2009, precisa ser revogado, com urgência.

O senhor já declarou ser contrário ao financiamento público das campanhas eleitorais. Entretanto, diante o cenário político atual, essa possibilidade se mostra cada vez mais próxima ou mais remota de ser aprovada?

Sou contrário ao financiamento público, porque ele não resolveria o grande problema que é o caixa dois, caixa dois que, segundo o ex-ministro Marcio Tomaz Bastos, notável advogado criminalista, é coisa de bandido. Ademais, num país carente de tudo, com as favelas se tornando acampamentos de esfarrapados dentro das cidades, com os grandes problemas que temos na saúde e na educação do povo, destinar, a cada dois anos, cerca de um bilhão de reais para os candidatos esbanjarem nas campanhas, seria uma insensatez. Mas na “terra dos papagaios” tudo é possível quando se trata de jogar dinheiro público, dinheiro do povo, no ralo.

O Min. Ayres Britto defende a participação de pessoa física no financiamento das campanhas eleitorais. Contudo, tal posicionamento não aumenta a possibilidade de fraude nas prestações de contas, dificultando ainda mais a fiscalização por parte da Justiça Eleitoral?

O ministro Carlos Britto age com acerto quando defende a participação das pessoas físicas no financiamento das campanhas, com doações pela Internet, o que os norte-americanos fazem há muito, com sucesso. Na campanha eleitoral do presidente Obama, essas doações foram muito importantes. Esse tipo de doação não aumenta, em absoluto, a possibilidade de fraude nas prestações de contas e nem dificulta a fiscalização por parte da Justiça Eleitoral. O que é preciso fazer é engajar na fiscalização, cada vez mais, a Receita Federal e outros órgãos, o que fizemos, aliás, em 2005, com a ajuda do professor Everardo Maciel. Realizamos, na época, convênio com a Receita Federal, que era dirigida pelo Dr. Rachid, um notável servidor público. Esse convênio, que os maus políticos não gostam, já gerou bons frutos.

Existe um projeto de iniciativa popular direcionado à aprovação de uma lei que torne inelegíveis os candidatos que tenham sido condenados ou que estejam respondendo a processo judicial, o chamado projeto “ficha limpa”. O que o senhor pensa sobre o assunto?

Acho, em princípio, muito bom. Todavia, há de agir com cautela. É sábio o dito popular de que não se deve ir com muita sede ao pote, que ele é de barro e pode quebrar. Na

minha segunda presidência no TSE (2005-2006), nomeei comissão de juristas que elaborou projeto a respeito, que está no Senado. A idéia que sustentamos foi esta: entendemos que seria possível tornar inelegível aquele que estivesse condenado criminalmente em segundo grau, inclusive por improbidade administrativa. O Supremo Tribunal tem exigido sentença condenatória passada em julgado, mesmo porque o Congresso não elaborou, ainda, uma lei complementar rigorosamente na linha do § 9º do art. 14 da Constituição. A lei complementar que temos fala em sentença passada em julgado. Asseveramos, ademais, que a Constituição não consagra uma certeza de inocência, mas uma presunção de inocência. Ora, se alguém está condenado no 2º grau, essa presunção estaria pelo menos abalada. Ademais, a Constituição, no citado § 9º do art. 14, prescreve que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato. A Constituição, no ponto, não exige condenação com trânsito em julgado. Fala em vida pregressa do candidato, apenas. E convém lembrar que a Constituição consagra o princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa (art. 37 e seu § 4º). A probidade administrativa, aliás, seria a moralidade administrativa qualificada. Por isso, vale insistir. Não é possível que candidatos com condenação criminal, ou condenação por improbidade administrativa, em segunda ou única instância, possam disputar eleições.

Por fim, qual o conselho que o senhor poderia dar para que os cidadãos brasileiros exerçam o direito ao voto em sua magnitude?

O conselho que sempre dei aos cidadãos brasileiros é que exerçam com seriedade o direito-dever do voto. Escolham os seus candidatos não pelo que eles dizem, mas pelo que eles são. Eu sei que é muito difícil, num universo de mais de cento e trinta milhões de eleitores, com cerca de setenta milhões de analfabetos, semialfabetizados e que não concluíram o curso básico, acreditar que esse conselho seria considerado. Mas há que ter esperança. É preciso pregar, proclamar: vamos escolher os nossos candidatos com seriedade, vamos verificar o que já fizeram em favor do povo, vamos avaliar os seus currículos de vida, vamos avaliar os seus programas, verifiquemos se são homens – homens significando ser humano, portanto abrangendo homens e mulheres – honestos e dignos e assim merecedores do nosso voto, voto que é direito e dever e que constitui característica maior da cidadania.

“

Vamos escolher os nossos candidatos com seriedade, vamos verificar o que já fizeram em favor do povo, vamos avaliar os seus currículos de vida.

”

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97, captação vedada do sufrágio



Francisco de Assis Vieira Sanseverino

Procurador Regional da República na PRR4ª, Mestre em Direito pela PUC/RSR, Professor de Direito Eleitoral e de Direito Constitucional

CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Constituição, de 1988¹, estabelece o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, entre outros, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, caput, incisos I, II, III, V). Consagra, como Princípios Fundamentais, entre outros, o Princípio Republicano e o Princípio Democrático, ao prever que "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição" (art. 1º, parágrafo único)². Como desdobramento de tais fundamentos (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo político) e dos Princípios, Republicano e Democrático, nos Direitos Políticos, a Constituição dispõe que "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos" (art. 14, caput). A propósito, os direitos políticos abrangem os direitos de participação política, incluindo-se o direito de votar e de ser votado.

De forma geral, aqui estão as normas constitucionais (re-

gras e princípios constitucionais) que servem de fundamento e parâmetro para a interpretação e aplicação do Direito Eleitoral, especialmente no que se refere ao processo eleitoral. A propósito, o processo eleitoral³, em sentido amplo, consiste no conjunto de fases, previamente reguladas pela legislação eleitoral, tendentes à eleição e diplomação dos eleitos. Temos como fases do processo eleitoral, a título de exemplo, no Código Eleitoral, a formação do conjunto de eleitores, através do alistamento e da transferência de eleitores com domicílio eleitoral na circunscrição⁴; na Lei nº 9.504/97, as regras sobre as coligações, as convenções para a escolha de candidatos, o registro de candidatos, a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, a prestação de contas, as pesquisas e testes pré-eleitorais, a propaganda eleitoral, nas suas diferentes modalidades, o sistema eletrônico de votação e da totalização dos votos, as condutas vedadas aos agentes públicos; na LC nº 64/90, ao estabelecer regras sobre as inelegibilidades, a impugnação do registro de candidaturas, a apuração dos abusos, do poder econômico e do poder político.

Com base nas diretrizes apontadas, inclusive para a efetiva realização do Princípio Democrático, balizado pelos valores da liberdade e da igualdade, verifica-se a importância da proteção aos direitos políticos do cidadão, como eleitor, no que se refere à liberdade de escolher seus representantes contra abusos praticados por candidatos, partidos e coligações.

Este trabalho busca, então, examinar a infração eleitoral, prevista no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei nº 9.840/99, com as alterações da Lei nº 12.034/09, denominada de captação ilícita do sufrágio.

A Lei nº 9.840, de 28.09.1999, aprovada a partir de projeto de lei, de iniciativa popular, com mais de um milhão de assinaturas, em movimento organizado pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz, com a colaboração da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, e de mais de 60 entidades constituídas do Brasil, entre outras a Associação Brasileira de Imprensa - ABI, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. A citada Lei acrescentou o art. 41-A, como infração eleitoral, de natureza política e não-criminal, para excluir do processo eleitoral o candidato que praticar a captação vedada de sufrágio. As condutas já estavam previstas como crime eleitoral no art. 299 do Código Eleitoral, denominado de corrupção eleitoral⁵.

1 - As abreviaturas adotadas são as seguintes: Constituição de 1988, CF; Código Eleitoral, CE; Lei Complementar, LC.

2 - Sobre os Princípios Constitucionais Fundamentais, conferir análise mais detalhada no nosso livro *Compra de votos: à luz dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

3 - Adota-se, de forma livre, o conceito de processo, como o conjunto de fases previamente ordenadas, tendentes a um fim.

4 - O art. 91 da Lei nº 9.504/97 estabelece o prazo de 150 dias antes da data da eleição para o recebimento do requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência; revoga neste ponto o inciso I do § 1º do art. 55 do CE, que previa o prazo de 100 dias.

5 - Sobre a origem da Lei nº 9.840, de 1999, conferir nosso livro *Compra de votos: à luz dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 232-8.

TOZZI, Leonel. *Temas de Direito Eleitoral*. Publicado pelo Ministério Público do RS, PGJ, CAOCIVEL, Núcleo Eleitoral, 2002. p. 54. O em., Dr. Leonel Tozzi, examina diversos aspectos da Lei nº 9.840, como sua origem, seus objetivos, os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência.

V. também *Vamos acabar com a corrupção eleitoral*. Comissão Brasileira Justiça e Paz - CNBB. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2000. Trata-se de uma publicação que contém o roteiro para fiscalizar a aplicação da Lei nº 9.840, comentários à Lei nº 9.840/99, sugestões para a fiscalização do seu cumprimento, a história resumida da conquista daquela Lei.

“

As inelegibilidades implicam restrições ao direito político do cidadão de ser votado para cargos eletivos, um dos direitos fundamentais.

”

Importa ainda destacar a efetividade da aplicação das regras de combate à corrupção eleitoral. Desde as eleições de 2000 a 2007, houve a cassação de 623 candidatos, a diferentes cargos eletivos (Vereador, Prefeito, Deputado Estadual, Deputado Federal, Senador, Governador); em outro levantamento referente às Eleições Municipais de 2000, 2004, 2008, o MCCE constatou a cassação de 667 candidatos aos cargos de prefeitos, vices e vereadores cassados⁶.

Passa-se então a examinar as questões que decorrem desta infração eleitoral.

A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41-A⁷

Inicialmente, impõe-se afirmar a constitucionalidade da regra do art. 41-A. Com efeito, houve questionamento sobre a constitucionalidade da regra do art. 41-A, sob a alegação de que a Lei nº 9.840/99, lei ordinária, teria criado uma nova hipótese de inelegibilidade, matéria reservada à lei complementar (art. 14, § 9º, CF)⁸. Embora respeitável o argumento, não tem razão. Cabe referir que há outras hipóteses, na Lei nº 9.504/97, as quais também estabelecem como sanção a cassação do registro ou do diploma. Por exemplo, o § 5º do art. 73, nos casos de descumprimento dos incisos I, II, III, IV e VI daquela regra.

Cabe afirmar que a consequência jurídica, prevista no art. 41-A, limita-se a excluir do pleito em que concorre, através da cassação do registro ou do diploma (além de incidir a sanção de multa), o candidato que praticar a captação vedada do sufrágio. Não há ali a previsão de sanção de inelegibilidade⁹. E acrescente-se que a Lei nº 9.840/89, por se tratar de lei ordinária, não poderia criar nova hipótese de inelegibilidade, matéria que exige lei complementar (art. 14, § 9º da CF). Há precedente do col. TSE afirmando a constitucionalidade da regra em comento¹⁰.

Argumenta-se que o candidato que tem o registro cancelado ou o diploma cancelado equivaleria a declaração de inelegibilidade para aquela eleição¹¹. Cabe delimitar o significado da expressão inelegibilidade. O Ministro Néri da Silveira,



ao citar o trabalho do Ministro Moreira Alves¹², ensina que as inelegibilidades “são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhes obstam concorrer a eleições, ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito.” Relevante a observação do Ministro Néri da Silveira¹³ no sentido de que as inelegibilidades implicam restrições ao direito político do cidadão de ser votado para cargos eletivos, um dos direitos fundamentais. Em face disso, ressalta-se a necessidade de a matéria ser regulada pela própria Constituição, de forma exaustiva, ou, no mínimo, nela estarem previstos os princípios básicos delas regentes. O § 9º do art. 14 da Constituição, com redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 04, de 07.06.94, prevê que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do

6 - <http://www.mcce.org.br/>

7 - Sobre a constitucionalidade do art. 41-A, conferir nosso livro *Compra de votos: à luz dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 239-44.

TOZZI, Leonel. *Temas de Direito Eleitoral*. Publicado pelo Ministério Público do RS, PGJ, CAOCIVEL, Núcleo Eleitoral, 2002, p. 54. O em., Dr. Leonel Tozzi, examina diversos aspectos da Lei nº 9.840, como sua origem, seus objetivos, os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência.

V. também *Vamos acabar com a corrupção eleitoral*. Comissão Brasileira Justiça e Paz - CNBB. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2000. Trata-se de uma publicação que contém o roteiro para fiscalizar a aplicação da Lei nº 9.840, comentários à Lei nº 9.840/99, sugestões para a fiscalização do seu cumprimento, a história resumida da conquista daquela Lei.

8 - Este é o entendimento de Adriano Soares da Costa. *Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral; comentários à lei eleitoral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2002, p. 502.

9 - No mesmo sentido, conferir Olivar Coneglian. *Propaganda Eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99 e 10.408/2002*. 5. ed. Curitiba: Juruá, p. 120.

10 - (1) 21221 REsp - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Tipo do Documento Nº Decisão Município - UF Origem Data 1 - ACÓRDÃO 21221 ITAU DE MINAS - MG 12/08/2003 Relator(a) Luiz Carlos Lopes Madeira Relator(a) designado(a) Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 10/10/2003, Página 152; (2) 21248 REsp - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Tipo do Documento Nº Decisão Município - UF Origem Data 1 - ACÓRDÃO 21248 IPUACU - SC 03/06/2003 Relator(a) Fernando Neves da Silva Relator(a) designado(a) Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 08/08/2003, Página 155

11 - V. Rodrigo Lopes Zilio. *Captação ilícita de sufrágio, art. 41-A, Lei nº 9.504/97*, in, *Revista do Ministério Público*, nº 48, 2002, p. 191-192.

12 - *Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro*, ed. UnB, 1976, p. 228, apud José Néri da Silveira, *Aspectos do processo eleitoral*, p. 31.

13 - *Op. cit.* p. 32

mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Embora sejam relevantes as hipóteses de inelegibilidades previstas no § 9º, não faz parte do objeto do presente trabalho.

De outra parte, para a configuração da inelegibilidade, prevista na LC nº 64/90, deve haver a imputação de outros fatos, qualificados como abuso de poder econômico ou abuso de poder político, que tenham potencialidade para comprometer a legitimidade e normalidade das eleições. Tal requisito da potencialidade não é exigido para a configuração da captação ilícita do sufrágio¹⁴.

A propósito, no art. 41-A, acrescentado pela Lei nº 9.840, de 28.09.1999, a denominada "captação vedada ou ilícita de sufrágio" remete expressamente à necessidade de que seja observado procedimento de outra lei (coincidentemente, o art. 22 da LC 64/90). Por outro lado, embora remeta ao procedimento do art. 22 da LC nº 64/90, o art. 41-A já traz, desde logo, como consequência a cassação do registro ou do diploma. Vale dizer, se a sentença for anterior à diplomação, cassa o registro; se posterior, desde logo, o diploma, conforme adiante mencionado.

Registra-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3592 ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB).

NATUREZA JURÍDICA¹⁵

A primeira observação que se impõe é que a regra do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 NÃO prevê hipótese de inelegibilidade, conforme antes referido, nem de crime eleitoral. O art. 299 do CE prevê o crime eleitoral, denominado de corrupção eleitoral. Não cabe no âmbito do presente trabalho examinar as questões da Teoria Geral do Direito se existem, ou não, diferenças essenciais entre os ilícitos, civil e criminal. Adota-se o critério do Direito Positivo brasileiro, no sentido de que as sanções diretamente estabelecidas no art. 41-A (cassação do registro ou do diploma) NÃO têm natureza de sanção penal.

Em síntese, pode-se afirmar que se trata de infração política, não criminal, a qual tem como objetivo a proteção da liberdade de escolha do eleitor, de modo a não ser corrompida pela compra do voto.

D-A HIPÓTESE E AS CONSEQUÊNCIAS DO ART. 41-A¹⁶

Passa-se ao exame de aspectos que decorrem da regra

do art. 41-A, tais como as condutas e as vantagens, o agente, a finalidade, os limites de tempo, as sanções, o eleitor.

1. As condutas e as vantagens

O art. 41-A prevê que, ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constituem a captação ilícita ou vedada as condutas de "doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública".

Inicialmente, cabe examinar a ressalva prevista no caput do art. 41-A. Com efeito, o art. 26 prevê os gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados na Lei nº 9.504/97. Cabe, então, examinar quais as situações que teriam pertinência quanto à ressalva do art. 41-A. A Lei nº 11.300/2006 revogou a hipótese do inciso XIII que previa os "brindes de campanha" e acrescentou a vedação prevista no § 6º do art. 39¹⁷. Cabe acrescentar que, examinadas as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto referente à vantagem oferecida ao eleitor, a distribuição dos "brindes de campanha" poderá configurar, inclusive, a infração do art. 41-A.

Ainda em relação à ressalva do art. 41-A, a hipótese do art. 26, prevista como gasto eleitoral, trata da remuneração ou da gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços à candidaturas ou aos comitês eleitorais (art. 26, inciso VII). Trata-se do pagamento feito a cabo eleitoral¹⁸.

Outra alteração relevante feita pela Lei nº 12.034/09 consiste na hipótese do § 2º do art. 41-A, o qual prevê que as sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto. Trata-se de inovação importante para proteger a liberdade de o eleitor escolher o seu candidato.

Distinção entre promessa ilícita e promessa de campanha: Cabe distinguir as promessas ilícitas que configuram a infração do art. 41-A e as promessas de campanha eleitoral. Não se trata de estabelecer uma diferenciação rígida e absoluta, pois torna-se difícil separar uma de outra. Parece mais seguro a sua verificação caso a caso, conforme as circunstâncias, objetivas e subjetivas. De outra parte, é possível, embora considerando as ressalvas já mencionadas, estabelecer, de forma mais ampla, alguns aspectos para diferenciar aquelas situações.

Com efeito, para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a "compra" ou "negociação" do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a "corromper" o eleitor. Já as promessas de campanha eleitoral, embora também dirigidas aos eleitores e com a nítida finalidade de obter os seus votos, têm caráter mais genérico.

14 - ACÓRDÃO 4033 BRASÍLIA DE MINAS - MG 28/08/2003 Relator(a) Francisco Peçanha MARTINS Publicação DJ - Volume 1, Data 24/10/2003, p. 128 Ementa AGRADO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÃO 2000. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. NEGADO PROVIMENTO.

I - Quanto ao juízo de admissibilidade, o TSE já assentou que o exame do recurso envolvendo a análise da existência ou não de dissídio jurisprudencial e infração à norma não implica invasão de competência. II - Em se tratando de ação de impugnação de mandato eletivo, assente a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, para a sua procedência, é necessária a demonstração da potencialidade de os atos irregulares influírem no pleito. Precedentes. Por outro lado, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, e para a tipificação do crime de corrupção (art. 299, CE), desnecessário aferir a potencialidade do ilícito para influir na eleição. III - A divergência, para se configurar, requer a realização do confronto analítico, bem como a sintonia entre os precedentes citados e o julgado que se pretende modificar. IV - Não comporta provimento o agravo que deixa de infirmar os fundamentos da decisão impugnada.

15 - Sobre a natureza jurídica da captação ilícita do sufrágio, conferir nosso livro *Compra de votos: à luz dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, Capítulo 8, p. 247-60.

16 - Sobre a hipótese, sanções e consequências posteriores, conferir nosso livro *Compra de votos: à luz dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, Capítulo 9, p. 261-91.

17 - A Lei nº 11.300/2006 acrescentou o § 6º do art. 39, que prevê: "É vedada na campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brides, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor."

18 - O art. 100 da Lei nº 9.504/97 prevê que "a contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes."

“

Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

”

Por exemplo, as promessas, formuladas através de planos de governo, para construção de hospital, escola, igreja, ponte, ruas, obras públicas; a criação ou manutenção de benefícios, e outras. Entretanto, impõe-se ressaltar que a promessa pode ser formulada desde que NÃO condicionadas à obtenção do voto do eleitor, de modo a corromper o eleitor. Há precedentes do col. TSE e do Eg. TRE/RS sobre a questão da promessa de campanha que não configura a conduta vedada pelo art. 41-A¹⁹.

Sobre as condutas praticadas pelos candidatos e os bens e vantagens oferecidos, cabe citar a observação da publicação da Comissão Brasileira de Justiça e Paz de que “a inventividade para conseguir o voto do eleitor é sem limites, quantos aos bens e vantagens pessoais oferecidos, especialmente diante de tantas carências populares.”²⁰.

2. O agente

O candidato responde pela infração eleitoral se, de qualquer modo, concorrer para a sua prática. Vale dizer, o candidato pode praticar a conduta pessoalmente. Por outro lado, admite-se também que, embora não praticando a conduta prevista na hipótese, se o candidato, de algum modo, participar de sua realização; ainda, anuir ou concordar com a sua prática, também incide nas sanções cominadas. Caso não haja provas da participação do candidato, não há como responsabilizá-lo²¹. Neste sentido, entende Rodrigo López Zilio²². O col. TSE posicionou-se da mesma forma²³.

3. Finalidade eleitoral da conduta

Para configurar a infração, a conduta deve ser praticada

com o fim de obter o voto do eleitor, conforme previsão expressa do caput do art. 24²⁴. Envolve, em síntese, a “compra” de voto do eleitor, em troca de algum bem ou vantagem.

Por outro lado, o § 1º do art. 41-A, acrescentado pela Lei nº 12.034/09, estabelece que, para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. Trata-se de modificação relevante na medida em que as condutas, praticadas pelos candidatos e seus cabos eleitorais durante o período da campanha eleitoral, tem como finalidade de obter o voto dos eleitores.

4. Limites de tempo

O art. 41-A exige que o fato seja praticado “desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive”. O termo inicial para a incidência da regra do art. 41-A é a data do pedido do registro da candidatura; o termo final, o dia da eleição, inclusive.

Os candidatos são escolhidos em convenção até o dia 30.06 do ano da eleição²⁵. O pedido do registro é encaminhado até o dia 05.07²⁶. Assim, se o fato é praticado antes do pedido de registro não configura a infração do art. 41-A, ainda que escolhidos em convenção e não encaminhado o pedido do registro. Cabe lembrar que o fato poderá configurar o crime de corrupção eleitoral (art. 299 de CE).

Também não se aceita a interpretação de colocar como termo inicial para a configuração da hipótese do art. 41-A a data do “deferimento do registro”. O deferimento do registro poderia ocorrer, rigorosamente, em data próxima ou até posterior a eleição, nos casos de recurso para o TSE de impugnação ao registro de candidatura, indeferidos por Juiz Eleitoral e/ou por TRE.

O col. TSE²⁷ tem precedente no sentido de estabelecer a data em que o registro de candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. Já o Eg. TRE/RS tem precedente no sentido de que o fato praticado em data anterior ao registro da candidatura não se enquadra no art. 41-A²⁸.

Por fim, cabe ressaltar que a conduta poderá configurar, também, o crime eleitoral do art. 299 do CE, em face da amplicidade das instâncias, criminal e cível (em sentido amplo).

19 - Resp. nº AI nº 2.790 - Cl. 2 - SP (129ª ZE - São Manuel), rel. Min. Fernando Neves, j. 22.06.20001; DJU de 22.06.2001, p. 111. Precedente citado por Adriano Soares da Costa. Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral; comentários à lei eleitoral. 5. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2002, p. 485; Acórdão nº 19.176, de 16.10.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo TSE, ano IV, nº 5, 04 a 10.03.2002, p. 7 e segs.

RTRE/RS v. 4, n. 12, jan/junh 2001, Proc. nº 19001001, Alvorada/RS, rel. Dr. Isaac Alster, 26.04.2001.

20 - Op. cit., p. 15. Cabe transcrever a lista, elaborada com base em pesquisa realizada em 1997, sobre a compra de votos nas eleições de 1996: “promessas de emprego, entrega de dinheiro, cestas básicas, alimentos básicos diversos tais como açúcar, óleo, sal, tíquetes de leite, bebidas, dentaduras, óculos, sapatos, roupas, ajuda para obter documentos, pagamento de fiança de presos, cimento, areia, pedra, tijolos e outros materiais de construção, ferramentas, insumos agrícolas, uniformes para clubes esportivos, bolas e redes, enxovais, cobertores, berços, colchões e colchonetes, móveis, eletrodomésticos e utensílios domésticos, bujões de gás, fogões, redes para dormir, casas, lotes de terreno, remédios, exames de laboratório, pagamento de consultas médicas e de atendimento hospitalar, de esterilizações e abortos, de cirurgias, tratamentos odontológicos e próteses, cadeiras de rodas, pagamento de contas atrasadas, de alugueis, de promissórias, carros, passagens e transporte, viagens e passeios, caixões de defunto e transporte para enterros, remoções gratuitas em ambulâncias, som para festas, financiamento para festas de formatura, de aniversário, batismo ou casamento, de quermesses, de bancos ou torres da Igreja, etc., etc., numa lista infundável que expõe todas as dificuldades vividas pelo povo brasileiro.”

21 - RTRE/RS v.4, n. 11, jul/dez 2000, Proc. nº 19001100, Cristal/RS, rel. Dr. Rolf Hanssen Madalena, 11.10.2000.

RTRE/RS v.4, n. 12, jan/junh 2001, Proc. nº 19001400, Seberi/RS, rel. Dr. Isaac Alster, 24.10.2000.

RTRE/RS v.4, n. 115 jul/dez 2002, Proc. Cl. 19 nº 30 2001, Triunfo/RS, rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, 12.08.2002.

22 - Op. cit., p. 186-187

23 - 1229 AMC - AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR; ACÓRDÃO 1229 SOBRAL - CE 17/10/2002 Relator(a) Ellen Gracie Northfleet Relator(a) designado(a) Sálvio de Figueiredo Teixeira Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 07/03/2003, p. 111

Ementa MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. AUTORIA. RECEDENTE. PROVIMENTO DO APELO. CASSADA A LIMINAR. INDEFERIDA A CAUTELAR. Caracteriza-se a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 quando o candidato pratica as condutas abusivas e ilícitas ali capituladas, ou delas participa, ou a elas anui explicitamente.

Decisão O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, indeferindo a liminar e a cautelar, nos termos do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo, que redigirá o acórdão. Vencida a Ministra Relatora.

24 - REsp. nº 19.229 - Cl. 22 - MG (259ª ZE - São Lourenço), rel. Min. Fernando Neves, j. 15.02.20001; DJU de 05.06.2001, p. 111

25 - V. art. 8º da Lei nº 9.504/97, o qual prevê que a escolha dos candidatos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano da eleição.

26 - Art. 11 da Lei nº 9.504/97

27 - Resp. nº 19.229 - Cl. 22 - MG (259ª ZE - São Lourenço), rel. Min. Fernando Neves, j. 15.02.20001; DJU de 05.06.2001, p. 111

28 - RTRE/RS v. 4, nº 12, jan/jun 2001 p. 222; Proc. nº 19005700, Rel. Des. Clarindo Favretto, 10.04.2001, São Lourenço do Sul.

5. Sanções

(a) multa, de 1.000 a 50.000 UFIR; (b) cassação do registro; OU cassação do diploma.

Para a fixação do valor da multa, deve-se levar em consideração que a sanção deve ser proporcional ao fato praticado. Parece também razoável, adotar-se como critérios de fixação do valor a capacidade econômica do agente, o número de fatos praticados. Além disso, no caso da participação de terceiros, que não sejam candidatos, cabe aplicação em relação aos mesmos.

6. O eleitor

A hipótese do art. 41-A prevê que a conduta seja dirigida ao eleitor, com a finalidade de obter-lhe o voto. Desta forma, embora respeitando posicionamentos diversos, é lícito afirmar que, se a conduta é dirigida contra quem não seja eleitor, não se configura um dos elementos previstos naquela regra. Por outro lado, tal afirmação exige algumas distinções. Com efeito, pode-se formular a hipótese de doação ou a promessa da entrega de um bem ou qualquer vantagem a familiares, ao esposo ou à esposa, do eleitor com o fim de obter-lhe o voto; por exemplo, a matrícula do filho, a consulta médica para algum familiar.

Há precedentes do col. TSE no sentido de não ser necessária a identificação do eleitor para a configuração da infração do art. 41-A²⁹.

E. PROCEDIMENTO DO ART. 22 DA LC Nº 64/90

Na sua parte final, o art. 41-A determina que seja observado o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/90. Inicialmente, torna-se oportuno recordar o princípio da preclusão³⁰. Com efeito, a regra do art. 41-A, como se viu, delimitou o período de tempo (desde o registro da candidatura até o dia da eleição) em que se configura a infração.

Outra questão distinta consiste na época em que deve ser ajuizada a representação, ou mais especificamente, o seu termo final, sob pena de preclusão. De fato, a Lei nº 9.840/99 que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 9.504/97 não previu expressamente a matéria, o que ensejou diferentes possibilidades de interpretação sobre o prazo final para o ajuizamento da representação. Com efeito, após a diplomação, há a possibilidade de ajuizamento do recurso contra a expedição do diploma (art. 262, inciso IV, com a redação da Lei nº 9.840/99) no prazo de 03 dias³¹; ou de ação de impugnação do mandato eletivo, pela prática de corrupção, no prazo decadencial de 15 dias contados da diplomação (art. 14, § 10 da CF³²). Em termos práticos, significaria dizer que o termo final para

“

Não obstante seja cabível, em tese, a interposição do recurso contra a expedição do diploma, parece pouco recomendável a sua utilização nas situações do art. 41-A.

”

o ajuizamento da ação poderia ser o mesmo prazo decadencial de 15 dias contados da diplomação. Entretanto, o § 3º do art. 41-A, acrescentado pela Lei nº 12.034/09, disciplinou expressamente a matéria ao estabelecer que a representação deve ser ajuizada até a diplomação.

Cabe estudar a questão, como se pode perceber das regras antes citadas, referente à escolha do tipo de ação eleitoral para apurar a ocorrência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Com efeito, em tese, cabe o recurso contra expedição de diploma na hipótese do art. 41-A (art. 262, inciso IV, do CE). Entretanto, não obstante seja cabível, em tese, a interposição do recurso contra a expedição do diploma, parece pouco recomendável a sua utilização nas situações do art. 41-A, por dois motivos. O primeiro motivo refere-se à exigência de prova pré-constituída para a interposição desse recurso, quando, via de regra, exige-se a produção de prova testemunhal³³. O segundo motivo diz respeito à sumariedade do seu processamento, o qual segue as regras do CE para os recursos, em geral (a interposição perante o Juiz Eleitoral, com as respectivas razões e prova pré-constituída; as contra-razões; a subida dos autos ao TRE); vale dizer, restringe-se a possibilidade de ampla dilação probatória para as partes.

De outra parte, o encaminhamento da representação, observado o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90, é possível nas seguintes situações: (a) se já há provas do fato, praticado desde o registro da candidatura, durante a campanha eleitoral; (b) se as provas surgirem APÓS a eleição do candidato e ANTES da diplomação, também é cabível o ajuizamento da representação, adotado o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90.

Por outro lado, quando se diz observado o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90, isto NÃO significa que necessariamente devam adotar-se todas as regras daquela lei complementar, como a questão do momento em que é julgada a

29 - 21120 REsp - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ACÓRDÃO 21120 VITÓRIA - ES 17/06/2003; Relator(a) Luiz Carlos Lopes Madeira; Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 17/10/2003, p. 132; Ementa Recurso especial. Representação com base nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97. Se a decisão regional, após as eleições ou a proclamação dos eleitos, conclui pelo impedimento da diplomação, o recurso cabível é o ordinário (CF, art. 121, inciso III). O quorum de deliberação dos tribunais regionais eleitorais é o previsto no art. 28 do Código Eleitoral. Inaplicabilidade do quorum do art. 19 do mesmo código. Havendo representação por violação aos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97, o processo poderá obedecer ao rito do art. 22 da LC nº 64/90. Não-ocorrência de prejuízo. Código Eleitoral, art. 219. Para a configuração da infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não é necessária a identificação do eleitor. Precedente: REspe nº 21.022, rel. Min. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. A vedação a que se refere o inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não diz, apenas, com as coisas móveis ou imóveis, como veículos, casas e repartições públicas. A interdição está relacionada ao uso e à cessão de todos os bens patrimoniais indisponíveis ou disponíveis - bens do patrimônio administrativo - os quais, "pelo estabelecimento da dominialidade pública", estão submetidos à relação de administração - direta e indireta, da União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios. Para evitar a desigualdade, veda-se a cessão e o uso dos bens do patrimônio público, cuja finalidade de utilização, por sua natureza, é dada pela impessoalidade. Recurso conhecido como ordinário a que se nega provimento. Medida Cautelar nº 1.264 prejudicada. Decisão O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso como ordinário e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator.

30 - Art. 259 do CE. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.

Parágrafo único. O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poder ser interposto.

31 - Art. 258 do CE. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em 3 dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

32 - Art. 14. (...) § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

33 - RTRE/RS v. 4, n. 13, jul/des 2001, p. 118-, Proc. Cl. 20 nº 05 2001, rel. Des. fed. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO.

representação (incisos XIV e XV) e os efeitos da decisão (art. 15), como se verá adiante.

Passa-se agora a examinar questões relativas ao procedimento do art. 22 da LC nº 64/90.

1. Legitimidade ativa

Têm legitimidade ativa: partido político, coligação, candidato, ou o Ministério Público. Cabe observar que a coligação deve funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral (art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97). Desta forma, o partido político que estiver coligado NÃO tem legitimidade ativa para, isoladamente, ajuizar a representação³⁴.

Quanto ao Ministério Público Eleitoral, como bem refere Vera Maria Nunes Michels, ex-Procuradora Regional Eleitoral, “tratando-se a matéria eleitoral, toda ela, de ordem pública, a manifestação do Parquet Eleitoral, em todos os procedimentos eleitorais, é indispensável, cumprindo o Ministério Público Eleitoral o seu mister de representação da sociedade e de defensor da ordem jurídica”³⁵. Agora, sobre a posição do Ministério Público Eleitoral no processo, se a representação for encaminhada por candidato, partido político ou coligação, atuará como fiscal da lei. Acrescente-se que, se um desses legitimados encaminharem pedido de desistência, ou mesmo as partes formularem um “acordo”, durante a tramitação do processo, cabe ao Ministério Público Eleitoral assumir o pólo ativo da representação, tendo em vista as diretrizes da “legitimidade e normalidade das eleições”, bem como o interesse público na apuração dos fatos.

Já o cidadão não tem legitimidade ativa. Entretanto, no exercício do direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, da CF), poderá dar a notícia do fato ao Juiz Eleitoral ou ao Promotor Eleitoral.

2. Legitimidade passiva

Conforme antes mencionado, o destinatário da norma é o candidato. De outro lado, se houver provas da responsabilidade de outras pessoas que não sejam candidatas, parece razoável sustentar que, sendo aplicável a elas a sanção de multa, tenham legitimidade passiva. Da mesma forma, o partido político e a coligação respondem, solidariamente, no excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos (art. 241 do CE)³⁶.

3. Competência

Com base na interpretação sistemática das regras eleitorais, a saber, a Lei nº 9.504/97, art. 96, incisos I, II, III; da LC nº 64/90, no art. 2º c/c art. 24, pode-se afirmar que a competência para processar e julgar as representações e as arguições de inelegibilidade é fixada, conforme o tipo de eleição: (a) Nas eleições presidenciais, o TSE; (b) nas eleições federais, estaduais e distritais, o TRE; e (c) nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral³⁷. Assim, da mesma forma, nas eleições municipais, o art. 24 da LC nº 64/90 atribui competência ao Juiz Eleitoral para processar e julgar a representação de que

trata o art. 22. S.M.J., esta é a interpretação que atende ao sistema estabelecido pela legislação eleitoral para conferir a direção do processo eleitoral das eleições municipais ao Juiz Eleitoral.

4. A petição inicial

O art. 22 da LC nº 64/90 prevê que a representação deve relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias.

Pode parecer óbvia a observação, mas a delimitação e descrição dos fatos, de forma clara e objetiva, tem grande importância no processo, civil ou penal. A um só tempo, permite que o réu possa exercer de forma efetiva o direito de defesa quanto aos fatos que lhes são imputados, bem como permite a verificação sobre o seu respectivo enquadramento jurídico, pelas partes e pelo Juiz.

Passa-se a analisar questões técnicas da inicial. Com efeito, ao relatar os fatos, torna-se recomendável adotar a mesma técnica da denúncia, com a descrição sucinta e objetiva do fato e suas circunstâncias, a utilização do verbo núcleo da hipótese do art. 41-A, bem como a referência expressa à finalidade eleitoral da “compra” do voto. Adriano Soares da Costa³⁸ cita, em precedente do col. TSE, o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence no sentido de que, em face da pequenez do fato (doação de 4 vales-refeição e a solicitação à concessionária de água e esgoto que não suspendesse o fornecimento de água na residência dessa mesma eleitora), e porque “não estabelecida na inicial a clara imputação de uma conexão ideológica entre a doação e o objetivo de conseguir votos”, haveria a própria inépcia da petição inicial. Vale dizer, a inicial, ao descrever o fato, deve deixar expresso o objetivo de obter o voto do eleitor. Além disso, indicar expressamente o fundamento jurídico (art. 41-A).

E, no pedido, mencionar o requerimento para a “cassação do registro ou, se for o caso, do diploma”. Em outras palavras, deixar a análise de eventuais provas já colhidas em procedimento preliminar para as alegações no prazo do inciso X do art. 22.

Para a formulação do pedido de aplicar a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 03 anos aos responsáveis (candidato e terceiros), somente nos casos em que existirem outros fatos que configurem o abuso de poder econômico ou o abuso do poder político³⁹. A propósito, se houver provas apenas em relação à compra de 01 voto, por exemplo, embora grave o fato e possa acarretar a cassação do registro ou do diploma, não cabe aplicar a sanção de inelegibilidade, por não ter a potencialidade lesiva para comprometer a normalidade e legitimidade das eleições.

5. As provas e sua avaliação

Cabe a produção dos meios de prova permitidos pelo direito para comprovar a verdade dos fatos: documentos, testemunhas (até o máximo de 6 para cada parte, inciso V do art. 22 da LC nº 64/90) entre outras provas.

34 - Esta observação vale também para a legitimidade passiva; isto é, se o partido político estiver coligado, a representação deve ser ajuizada contra a coligação. Mais, tais observações sobre a legitimidade do partido político valem também para representações, com base no art. 58 (direito de resposta) e no art. 96 da Lei nº 9.504/97 (v.g., propaganda eleitoral, em geral, outdoor, rádio televisão etc.).

35 - Direito Eleitoral de acordo com a Lei nº 9.504/97. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 65.

36 - V. Rodrigo López Zilio, op. cit., p. 188, o qual inclusive cita a lição de Joel Cândido.

37 - Distribuição de competência no art. 2º, parágrafo único, da LC nº 64/90; no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Em sintonia, com o art. 35, inciso VIII, do CE (competência do Juiz Eleitoral para dirigir os processos eleitorais); e art. 24 da LC nº 64/90.

38 - Op. cit., p. 491. Acórdão nº 19.229, DJ, de 05.06.2001, rel. Min. Fernando Neves, Informativo TSE, ano III, nº 19, 11 a 17.06.2001, p. 4-6.

39 - V. Acórdão, Proc. Cl. 20 nº 4 2001, j. 06.11.2002, rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, RTRE/RS v. 8, n. 16, jan/jun 2003, p. 37/56. Parecer, Proc. Cl. 19001401, RTRE/RS, v. 4, n. 12, jan/jun 2001, p. 67-83.



Em processos desta natureza, que envolvem a disputa do poder por adversários políticos de forma subjacente, cada parte apresenta a sua versão.



Embora o inciso V do art. 22 da LC nº 64/90 estabeleça que as testemunhas comparecerão independentemente de intimação, torna-se recomendável requerer ao Juiz Eleitoral a notificação das mesmas, através de Oficial de Justiça. Com efeito, o objetivo de tornar mais ágil o procedimento, denominado de “sumaríssimo” (v. art. 21 da LC nº 64/90), não se sobrepõe ao interesse público, seja de preservar a lisura, a normalidade e legitimidade das eleições, pelo qual deve zelar o Ministério Público Eleitoral, seja de buscar a verdade real.

No que se refere à avaliação das provas, cabe destacar dois aspectos. O primeiro diz com a possibilidade de o Juiz/Tribunal formar sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral (art. 23 da LC nº 64/90). No processo civil ou penal, estamos acostumados ao brocardo “o que não está nos autos, não está no mundo”. Com a regra citada de avaliação das provas, mesmo o que não estiver alegado nos autos pelas partes, poderá ser levado em consideração. Por outro lado, impõe-se observar a necessidade de demonstrar e, principalmente, fundamentar os “fatos públicos e notórios”. É que, geralmente, o processo, através da interposição dos recursos cabíveis, poderá ter tramitação no TRE e no TSE, longe do calor dos fatos, tidos como “públicos e notórios”, sentidos pelo Promotor Eleitoral e pelo Juiz Eleitoral.

O segundo aspecto refere-se à expressão, dita e repetida, de que “a prova deve ser robusta e incontroversa” em processos para cassar o registro ou diploma. O que dá a entender a necessidade de “prova incontroversa”,⁴⁰ sem controvérsia ou contestação. Em processos desta natureza, que envolvem a disputa do poder por adversários políticos de forma subjacente, cada parte apresenta a sua versão; em decorrência, as suas alegações e as respectivas provas serão controversas, polêmicas, contestadas entre as partes. Ademais, em casos de corrupção, em geral, inclusive da corrupção eleitoral, o corruptor não deixa recibo ... Vale dizer, exige-se, ao avaliar os depoimentos, a verificação do grau de credibilidade das testemunhas e o seu conhecimento direto dos fatos. O pon-

to central da questão reside na existência, ou não, de provas suficientes para formar um juízo de condenação e, em consequência, a cassação do registro ou do diploma.

De resto, no próprio ato de avaliar e sopesar as provas, cada parte e o Juiz tem a liberdade para valorá-las e o dever de fundamentar, tornando expressa a sua convicção.

Por fim, sobre a possibilidade de existirem divergências na avaliação das provas, parece oportuno recordar que a dialética faz parte do Direito, inclusive no processo, e da própria Democracia. Com efeito, num processo (como num debate político), há apresentação da tese pelo autor (na inicial), da antítese (na contestação) e da síntese (na sentença), a qual, a um só tempo, significa a reunião dos opostos (tese e antítese) e estabelece a sua superação. Neste sentido, podem ser apontados diversos casos julgados pela Justiça Eleitoral, nos quais encontramos divergências de posicionamentos, seja das partes, do Ministério Público Eleitoral, da Justiça Eleitoral, a partir da avaliação das provas⁴¹.

6. A decisão

Cabe sublinhar que, embora adotado o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90, NÃO há necessidade de observar as regras dos incisos XIV (julgamento até a eleição⁴²) e XV (procedência após a eleição, com remessa de cópias do processo para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 - impugnação de mandato eletivo -, e art. 262, inciso IV, do CE - recurso contra a expedição do diploma. Em outras palavras, na mesma representação, ocorrerá a cassação do registro se julgada até a eleição do candidato; se julgada procedente após a eleição e proclamação do eleito, oportunamente será cassado o diploma. Além disso, se houver a condenação pela prática do art. 41-A (a compra de 01 voto, por exemplo), sem que haja outros fatos que configurem as formas de abuso (do poder econômico ou do poder político), não cabe a aplicar a sanção de inelegibilidade a que se refere o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90.

7. O recurso e seus efeitos; a questão da execução imediata

Outra alteração importante da Lei nº 12.034/09 refere-se ao § 4º do art. 41-A, o qual prevê o prazo de 3 dias para o recurso a contar da publicação no DO. De um lado, fica em consonância com a regra geral do Direito Eleitoral, prevista no CE, no sentido de que da decisão (de procedência ou improcedência), cabe recurso no prazo de 03 dias (art. 258 do CE). Por outro lado, supera o entendimento jurisprudencial de que o prazo seria aquele previsto no § 8º do art. 96, de 24 horas.

Registra-se também que a nova regra do § 4º do art. 41-A exige a publicação no diário oficial.

Quanto aos efeitos da decisão, aplica-se a regra geral dos recursos, prevista no CE, a saber: Os recursos não terão efeito suspensivo (art. 257). E a execução de qualquer acórdão

40 - No CPC, os fatos admitidos como incontroversos não dependem de prova (art. 334, inciso III). Ou seja, a afirmação da prova como “incontroversa” deve ser entendida, S.M.J., como aquela suficiente para a condenação.

41 - RTRE v. 4, n. 11, jul/dez 2000, p. 119-122 (acórdão): Proc. nº 19000800, rel. Juíza Dr. Érgio Roque Menine, Passo Fundo, de 11.10.2000

RTRE v. 4, n. 12, jan/jun 2001, p. 219-220 (ementário): (1) Proc. nº 19001700, rel. Juíza Luíza Dias Cassales, São José do Norte, de 19.10.2000, no qual houve voto de desempate do Presidente do Eg. TRE/RS, (2) Proc. nº 19002100, rel. Des. Clarindo Favretto, Ronda Alta, 10.05.2001; Proc. nº 19002300, rel. Dr. Pedro Celso Dal Prá, 24.10.2000, Serafina Corrêa.

RTRE v. 4, n. 13, jul/dez 2001, p. 131: (1) Proc. nº 19000301, rel. Des. Marco Antônio Barbosa Leal, São Nicolau; (2) Proc. nº 19000601, rel. Des. Marco Antônio Barbosa Leal, Ponte Preta.

42 - A expressão “até a eleição” (inciso XV do art. 22 da LC nº 64/90) é interpretada pelo col. TSE como “até a proclamação dos eleitos”: REsp. nº 19.587 - Cladazinha - Go, de 21.03.21002, rel. Min. Fernando Neves.

será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão (art. 257, parágrafo único). Neste sentido, há precedente do TSE⁴³.

Impõe-se afirmar que não tem aplicação a regra especial, prevista no art. 15 da LC nº 64/90, no sentido de que a execução somente ocorre após o trânsito em julgado. Neste sentido, o col. TSE firmou posicionamento.

Feitas estas colocações de ordem geral, algumas questões relevantes devem ser examinadas.

A decisão de procedência, proferida pelo Juiz Eleitoral, cassando o registro do candidato, ANTES das eleições, deve ser executada imediatamente? A questão é polêmica. De um lado, é verdade que os recursos em matéria eleitoral não têm efeito suspensivo; assim, do ponto de vista estritamente técnico, poder-se-ia cogitar da execução imediata da sentença. A consequência prática consistiria em impedir o candidato de prosseguir na sua propaganda eleitoral, inclusive no rádio e na televisão, e, principalmente, retirar seu nome e sua foto da urna eletrônica. Tais consequências definitivas e irreversíveis acarretariam dano irreparável em eventual reforma da sentença de procedência, após a eleição. O que não parece razoável, na medida em que se deve compatibilizar os princípios da normalidade e legitimidade do processo eleitoral, com o direito ao recurso e ampla defesa, todos de nível constitucional. Do ponto de vista processual, não cabe dar efeitos definitivos e irreversíveis à execução provisória de uma sentença. De outra parte, caberá ao partido e ao candidato, assim condenado, avaliarem os riscos de dar continuidade na campanha eleitoral, sujeitando-se à manutenção da cassação do registro ou do diploma. A propósito, cabe citar o posicionamento de Leonel Tozzi, com a sua larga experiência e sabedoria no campo do Direito Eleitoral, após citar o art. 56 da Res. TSE nº 20.993/2002, a Res. nº 21.051/2002, e o entendimento do Min. Fernando Neves: "(...) Destarte, em última análise, vale dizer que o candidato que teve seu registro cassado, forte no art. 41-A, desde que recorra da decisão, deverá ter seu nome mantido no cadastro da urna eletrônica e poderá desenvolver plenamente sua campanha eleitoral, porém, mediante condição, ou seja, se obtiver a reforma da sentença terá revalidado o seu registro; entretanto, se for confirmada a decisão inicial, a cassação do registro será mantida e, desta forma, o candidato não poderá alegar o dano irreparável."⁴⁴.

“

A decisão de procedência, proferida pelo Juiz Eleitoral, cassando o registro do candidato, ANTES das eleições, deve ser executada imediatamente? A questão é polêmica.

”

Outra questão refere-se à possibilidade de execução da condenação antes do trânsito em julgado. Como se disse, o col. TSE já se posicionou no sentido de que não se aplica a regra do art. 15 da LC nº 64/90, já que não se trata de inelegibilidade. Desta forma, após o acórdão do col. TSE, é possível promover a execução da condenação.

Cabe observar que o candidato, já diplomado e empossado, ocorrendo sua cassação e conseqüente perda do mandato com base no art. 41-A, não poderá concorrer nas novas eleições (se e quando necessárias), a serem realizadas para completar o período, segundo entendimento recente do col. TSE⁴⁵.

F - CONCLUSÃO

A captação ilícita do sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, foi introduzida pela Lei nº 9.840, de 1999, para eliminar das eleições, o candidato que praticar alguma das condutas ali descritas. Já foi aplicada nas Eleições de 2000, de 2002, de 2004, de 2006, de 2008. Significa dizer que a interpretação e aplicação do art. 41-A, os respectivos efeitos no processo eleitoral, vêm sendo delimitadas e definidas pelos Juizes Eleitorais, Tribunais Regionais e pelo col. Tribunal Superior Eleitoral; pelo Ministério Público Eleitoral, pelos advogados, partidos políticos e candidatos. O que propicia maior segurança para todos.

De outra parte, trata-se de instrumento relevante à disposição do Ministério Público Eleitoral, no exercício de sua atribuição constitucional de defesa do regime democrático (art. 127, caput, da CF), dos candidatos, partidos, coligações, especialmente, na proteção da liberdade de escolha que envolve o direito político de votar.

43 - REsp. nº 19.552, Classe 22, MT do Sul, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, de 08.03.2002

44 - A propósito, o col. TSE também se pronunciou em processo de consulta, saber: 786 CTA - CONSULTA 2 - RESOLUÇÃO 21087 BRASÍLIA - DF 02/05/2002 Relator(a) Fernando Neves da Silva Relator(a) designado(a); Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 21/05/2002, Página 143 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 3, Página 388.

Ementa Consulta - Instrução nº 55 - Registro de candidatura - Art. 56, parágrafo único - Res./TSE nº 20.993 - Processos de registro de candidatura - Cassação de registro ou de diploma com base nos arts. 41-A, 73 ou 77 da Lei nº 9.504/97.

1. O parágrafo único do art. 56 da Res./TSE nº 20.993 aplica-se somente aos processos de registro de candidatura, não alcançando as decisões proferidas em representação fundada nos arts. 41-A, 73 ou 77 da Lei nº 9.504/97.

2. Na hipótese de representação fundada nos artigos referidos, o prosseguimento da campanha eleitoral é admitido pela Justiça Eleitoral para evitar dano irreparável, mas isso se dá por conta e risco do candidato e do partido político que prefira não substituir seu candidato, sem nenhuma garantia de sua diplomação. Decisão O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

45 - 19878 REsp - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL; 1 - ACÓRDÃO 19878 RIBAS DO RIO PARDO - MS 10/09/2002 Relator(a) Luiz Carlos Lopes Madeira; Publicação PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/09/2002 Ementa Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Registros. Indeferimento. Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.1.2001, findando em 31.12.2004). Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade. Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes. Decisão O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e lhes negou provimento, nos termos do voto do relator.

A propósito, com o julgamento antes citado, o col. TSE modificou o posicionamento anterior que admitia a possibilidade de concorrer o candidato que tivesse dado causa à anulação da eleição anterior (v. REsp nº 19.420, de 05.06.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). V. críticas formuladas por Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, no caso "Goianira", in, Direito eleitoral brasileiro: O Ministério Público Eleitoral, as eleições em face da Lei nº 9.504/97. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TEORIAS SOBRE INELEGIBILIDADE

A teoria clássica e a moderna

Olivar Coneglian

Olivar Coneglian, juiz aposentado pelo Estado do Paraná. Mestre. Escritor: "Radiografia da Lei das Eleições" (6ª ed.) e "Propaganda eleitoral" (10ª ed.), ambas pela Editora Juruá. Articulista. Conferencista. Agraciado pela Comenda do Mérito Judiciário pelo TRE/PA.

PRIMEIRO CAPÍTULO – A CIDADE

Quem passa perto do morro, tendo do outro lado o rio, vê plantada, entre árvores e soja, a cidade de Retrato.

Pequena, às vezes suja ou varrida pelo vento, às vezes limpinha para a festa do santo, Retrato é uma cidadezinha encravada no interior do Brasil. Tem correio, banco, praça da igreja, avenida, bosque, clube, pizzaria, churrascaria, escolas, fórum. O cinema está desativado.

O que interessa em Retrato ¹ é sua população. São 13.455 habitantes, sendo 6.735 homens e 6.720 mulheres. Conta com 9.120 eleitores. Tem um padre, um juiz, um promotor de justiça. Existem ali 1.423 pessoas abaixo de dezesseis anos, 741 entre dezesseis e dezoito, 423 acima de setenta anos.

No meio de sua população encontram-se 822 analfabetos adultos, um ex-prefeito condenado por improbidade administrativa (ainda cumprindo pena), quatro condenados em regime aberto, dois condenados em regime fechado e cumprindo pena na cadeia pública (sem falar em um condenado que cumpre pena na penitenciária do Estado). Há 741 jovens que contam entre 16 e 18 anos. Desses, 3 são analfabetos, sendo que um dos analfabetos é eleitor. Entre os outros 741, 328 se inscreveram como eleitores.

Ali há oito partidos políticos com diretórios formados, e o conjunto desses partidos tem 1.321 filiados, dos quais 837 são homens e 484 mulheres. O atual prefeito está cumprindo seu segundo mandato. Sua mulher é vereadora. Seus três filhos não gostam de política.



Em Retrato moram ainda: um alemão naturalizado; um casal de mexicanos autênticos.

O Visitante acaba de chegar, como observador eleitoral. Em breve vai haver eleição para prefeito e vereador.

SEGUNDO CAPÍTULO – A INELEGIBILIDADE – AS BRIGAS AUTORAIS

No panorama da doutrina brasileira, encontram-se basicamente duas correntes teóricas sobre a natureza da inelegibilidade.

Em verdade, existe um conceito clássico de inelegibilidade, e um conceito novo, formatado pelo alagoano Adriano Soares da Costa ².

O conceito clássico está presente de forma implícita ou explícita em toda a doutrina e jurisprudência eleitorais brasileiras. Explicitamente, pode ser identificado em vários autores, como Antônio Carlos Mendes, Pedro Henrique Távora Niess, Joel José Cândido, só para ficar nesses exemplos. Quase todos os autores que se referem à inelegibilidade seguem, em geral, a mesma corrente desses.

1 - Ao criar a fictícia Retrato, o autor se lembrou da real Santa Mariana, pequena cidade do norte do Paraná, localizada perto do Rio Laranjinha. Os números de habitantes, eleitores, filiados a partidos e outros, que estiverem sublinhados e negritados são números reais, com base em Santa Mariana. Os números sem realce são fictícios. A população real se refere ao Recenseamento do IBGE de 2000, o número de eleitores é de dezembro de 2003, o número de filiados é de outubro de 2003.

2 - "Teoria da inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral", Belo Horizonte, Del Rey, 1998. A base doutrinária deste trabalho foi buscar a primeira edição da obra de Adriano, onde ele desenvolveu sua teoria. Mais tarde, Adriano Soares da Costa publicou novas edições de seu trabalho, sob o título de "Instituições de direito eleitoral", com os mesmos conceitos, mas outra linguagem. Aos estudiosos, recomendam-se as duas leituras e, na impossibilidade de tempo, pelo menos a leitura da última versão.

Lendo-se as obras desses eleitoralistas brasileiros, se verifica que nenhum dos dois últimos, Pedro Niess ou Joel Cândido, procurou formalizar ou construir uma teoria da inelegibilidade. Eles se ativeram a tomar o conceito comum ou clássico de inelegibilidade e aplicar aos casos concretos ou às formulações teóricas sobre os direitos políticos, conceito mais amplo onde a (in)elegibilidade é apenas um tópico. Joel Cândido, em seu “Inelegibilidades no direito brasileiro”, não formulou teoria, mas apenas esclareceu como se deve aplicar o conceito de inelegibilidade. Antônio Carlos Mendes se aprofundou um pouco mais no campo teórico, em seu “Introdução à teoria das inelegibilidades”³, na busca de uma explicitação da teoria clássica. Já do outro lado, Adriano Soares da Costa buscou formular uma teoria, e nessa formulação se afastou do conceito clássico, buscando demonstrar que esse conceito não se baseava em uma fundamentação científica.

Quando a teoria formulada por Adriano veio a lume, provocou discussão por parte dos eleitoralistas, e houve até movimento de repulsa. Passada a voragem inicial, constata-se que a obra de Adriano – não só o que escreveu sobre inelegibilidade, mas toda sua obra – é séria, tem raízes científicas e por isso vem merecendo citações variadas de tribunais eleitorais.

Vale notar que nenhum dos autores citados por Adriano como pertencentes à corrente clássica (como Pedro Niess, Joel Cândido, e outros) tinha formulado uma teoria da inelegibilidade. Eles tinham simplesmente, em seus escritos, partido de uma teoria já assente na doutrina e na jurisprudência, para estudá-la, explicitá-la, interpretá-la e aplicá-la ao sistema eleitoral brasileiro.

TERCEIRO CAPÍTULO – A INELEGIBILIDADE – A TEORIA CLÁSSICA

Segundo a teoria clássica, há quatro signos que devem estar presentes num mesmo momento intelectual, para se chegar ao conceito de inelegibilidade: elegibilidade, condições de elegibilidade, inelegibilidade, incompatibilidade.

O Visitante já tinha constatado que paira sobre os estudiosos do direito eleitoral uma certa dificuldade ao encarar esses signos (os significantes com seus significados), e conceituá-los de forma cientificamente precisa, sem que o conceito de um se embaralhe no dos outros.

Pedro Niess se depara com essa dificuldade e a confessa quando diz que “não se pode negar que quem não pode ser eleito, seja qual for a razão, é inelegível”⁴, ou seja, para o autor é inelegível tanto aquele que foi condenado por crime, como o que exerce cargo de Secretário de Estado, quanto ainda o menino de quinze anos.

Para a teoria clássica, o conceito de elegibilidade é positivo e significa o direito de ser votado. “Logo, o elegível é o cidadão apto a ser eleito, isto é, receber votos. Portanto, trata-se de aptidão do cidadão de apresentar-se candidato, postulando o voto dos eleitores”⁵. A inelegibilidade é o impedimento ao direito de ser votado.

Em um apertado resumo da teoria clássica, o Visitante ousa pensar o seguinte:

a) a elegibilidade é a qualidade do cidadão de poder ser votado (jus honorum);

b) mesmo que tenha aptidão para ser votado, ou que possua o jus honorum, o cidadão deve preencher, por sua própria vontade, algumas condições, – condições de elegibilidade –, como: inscrever-se eleitor, inscrever-se em partido político, registrar-se como candidato, etc.;

c) a inelegibilidade é o impedimento ao direito de ser votado;

d) a incompatibilidade é um impedimento ao direito de ser votado nascido do exercício de cargo ou função pela pessoa impedida, ou pelo exercício de cargo ou função por parente da pessoa impedida, impedimento que desaparece se, em determinado tempo, o cargo ou função é abandonado.

Ainda dentro da visão clássica, a inexistência de uma condição de elegibilidade não significa que o cidadão se torna inelegível. Assim, um cidadão que não se filia a partido político não é inelegível. Ele é um cidadão elegível que não preencheu uma condição de elegibilidade.

Para a mesma teoria clássica, a inelegibilidade se traduz como um conceito negativo de cidadania, e se concretiza numa proibição que impossibilita a candidatura.

Leia-se Antônio Carlos Mendes:

“A elegibilidade pressupõe a implementação das condições de outorga do Direito público subjetivo de ser votado. A inelegibilidade configura a existência de proibição que impossibilita a candidatura. A inelegibilidade visa à garantia da liberdade de voto. A elegibilidade tem como finalidade obter o voto livre.”

Lendo o texto acima, verifica o Visitante que existe uma dificuldade imensa de conciliar o conceito de inelegibilidade com o conceito de elegibilidade, ou de explicitar que existe diferença entre inelegibilidade e falta de condição de elegibilidade. A dificuldade de leitura da teoria clássica se encontra num ponto nodal dessa teoria, que afirma sempre que a elegibilidade não é a “cara” da moeda cuja “coroa” é a inelegibilidade. Em bom português, para a teoria clássica a elegibilidade não é o antônimo de inelegibilidade.

O já citado Pedro Henrique Távora Niess escreve:

“A distinção entre as condições de elegibilidade e a inelegibi-

“

A dificuldade de leitura da teoria clássica se encontra num ponto nodal dessa teoria, que afirma sempre que a elegibilidade não é a “cara” da moeda cuja “coroa” é a inelegibilidade.

”

3 - Malheiros Editores, São Paulo, 1994.

4 - Direitos Políticos, Edipro, Bauru, S.P., 2ª edição, 2000, p. 29.

5 - Antônio Carlos Mendes, opus cit., p. 102.

idade é feita na órbita constitucional sob o prisma positivo ou negativo do mesmo instituto. A ausência de elementos que deveriam estar presentes caracteriza a falta de condições de elegibilidade; a presença de elementos que deveriam estar ausentes cria a inelegibilidade.”

Foi diante dessa dificuldade de explicar o inexplicável, que Pedro Henrique afirmou ter chegado à constatação que poderia parecer óbvia, mas que nunca foi aceita pelos adeptos da teoria clássica, já mencionada acima:

“Forçoso é convir que quem não preenche as condições de elegibilidade acaba sendo, em última análise, inelegível...”

QUARTO CAPÍTULO - A CLASSIFICAÇÃO DAS INELEGIBILIDADES NA TEORIA CLÁSSICA

O Visitante adota, para efeito didático, a classificação exposta por Pedro Henrique Távora Niess, na sua obra já citada. Assim, as inelegibilidades se classificam em:

- a) quanto à origem: constitucionais e infraconstitucionais;
- b) quanto à abrangência: absolutas e relativas (ou totais e parciais, ou gerais e especiais);
- c) quanto à duração: temporárias e permanentes;
- d) quanto ao conteúdo: próprias e impróprias.

Inelegibilidade constitucional é a inelegibilidade prevista na Constituição: a inelegibilidade do analfabeto, a inelegibilidade do estrangeiro, a inelegibilidade para a presidência da República e para o senado da pessoa com 30 anos de idade; etc.

Inelegibilidade infraconstitucional é a inelegibilidade prevista em lei complementar.

Há uma outra discussão em torno da inelegibilidade infraconstitucional, pois alguns autores entendem que toda inelegibilidade é constitucional, na medida em que a própria Constituição prevê que lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade. No entanto, para o Visitante basta, no ambiente pequeno da eleição em Retrato, a classificação de forma simples: constitucional é a inelegibilidade prevista diretamente pelo texto constitucional, enquanto a outra trata-se de inelegibilidade prevista em lei complementar.

Exemplo dessa inelegibilidade infraconstitucional: aquele que foi condenado por crime eleitoral, durante três anos após o cumprimento da pena (art. 1º, inciso I, letra “e”, da LC 64/90).

Inelegibilidade absoluta: o cidadão não pode ser candidato a nada. Exemplo: o analfabeto, o condenado enquanto cumpre pena.

Inelegibilidade relativa: admite-se alguma candidatura e não se admite outra. Supõe sempre uma elegibilidade relativa.

A relatividade da inelegibilidade pode se situar no cargo em disputa ou pode ser encarada do ponto de vista territorial. Inelegibilidade relativa quanto ao cargo: o prefeito já reeleito é inelegível para o cargo de prefeito, mas pode se candidatar a vereador; o presidente da República reeleito é inelegível para a presidência da República, mas pode se candidatar a senador, a deputado.

Inelegibilidade relativa quanto ao território: o território brasileiro se divide em circunscrições eleitorais. A inelegibilidade absoluta é aquela que atinge o cidadão para todas as circunscrições eleitorais (ex.: o condenado). A inelegibilidade relativa atinge o cidadão para determinada circunscrição. Assim, o prefeito reeleito seria inelegível dentro da circunscrição municipal, mas não na circunscrição estadual (para governador, senador, deputado) ou na circunscrição nacional (presidente da República). O irmão do prefeito reeleito da cidade de Retrato é inelegível, por parentesco, no município de Retrato, mas pode ser candidato em qualquer outro município brasileiro.

A inelegibilidade relativa poderia receber uma sub-classificação. Assim, só para exemplificar: o presidente da República reeleito não pode ser candidato a presidente da República, mas, se renunciar ao cargo seis meses antes da eleição geral, poderá ser candidato a qualquer outro cargo (governador, senador, deputado). Numa eleição municipal, todos os candidatos a prefeito do município de Retrato são inelegíveis para todos os demais 5.566 municípios brasileiros (por causa do domicílio eleitoral). Numa eleição para governador, todos os eleitores de determinado Estado brasileiro são inelegíveis em todos os demais Estados brasileiros. O João das Pedras é candidato a deputado federal, mas é inelegível para a presidência da República porque só tem 27 anos de idade.

A inelegibilidade temporária é aquela que fere o cidadão durante determinado trato de tempo, não se caracterizando como uma situação estável. É o caso do condenado por crime, que fica inelegível durante o tempo de cumprimento da pena, ou o condenado por crime eleitoral, que fica inelegível durante o cumprimento da pena, mais três anos. Já a inelegibilidade permanente é aquela que permanece durante todo o tempo em que determinada situação ou qualidade do cidadão exista. Assim, o analfabeto será inelegível enquanto durar essa condição de analfabetismo. O estrangeiro será inelegível enquanto essa condição não for debelada pela naturalização. O cidadão naturalizado será sempre inelegível para a presidência.

Quanto à classificação em face do conteúdo, definem-se as inelegibilidades próprias como aquelas que configuram típicas vedações de ordem pública, e sua existência independe de ato a ser praticado por quem deseja disputar as eleições. Exemplo: o cidadão com 27 anos de idade que é inelegível para a presidência da República, para o senado, para o governo: ele não pode fazer nada para debelar essa inelegibilidade relativa. Já as inelegibilidades impróprias são aquelas que decorrem da falta de preenchimento de determinados requisitos por aqueles que, em princípio, seriam elegíveis. Exemplo: o dono da farmácia que não se filiou a nenhum partido.

QUINTO CAPÍTULO - TEORIA CLÁSSICA – A ELEGIBILIDADE COMO REGRA

Em um passeio pela praça de Retrato, o Visitante se depara com retratenses ilustres, o prefeito, um vereador, o promotor de justiça, o padre (cuja situação eclesial só é mostrada pela cruz no peito).

Cumprimenta com um aceno o motorista de táxi e o

bancário que sempre o atendia, quando morava na cidade. Vê passar, no seu carro velho, mas sempre bem cuidado, o dono da quitanda.

São cidadãos elegíveis, a princípio. O dono da farmácia sempre foi considerado um candidato em potencial (querido por todos, articulado, com visão administrativa), mas com a mesma frequência com que seu nome era lembrado, ele se recusava a pensar em política e a se filiar a qualquer partido.

E ali na esquina, está o ex-prefeito, esse sim inelegível, como se a inelegibilidade fosse uma cicatriz, uma marca igual à que o gado leva no couro: foi cassado e teve seus direitos políticos suspensos por cinco anos. Ou o Zé da Bigorna, inelegível porque analfabeto. Ou o Pedro Tamanduá, que até poderia ser um bom candidato a vereador, mas cumpre pena em regime aberto, por crime de lesões corporais, em briga de baile.

É assim: olhando a rua, nota-se que os cidadãos são, quase todos, tirando as crianças, elegíveis.

O Visitante bate no braço do seu guia, amigo de longa data: - Quem é o homem de terno e gravata?

O Juiz de Direito, um cidadão altamente elegível, embora por profissão não possa ser candidato.

E é assim: pela teoria clássica, a regra é que todo cidadão é elegível, a não ser que tenha uma marca, uma cicatriz moral que o torne inelegível.

Elegível: a regra. Inelegível: a exceção.

SEXTO CAPÍTULO – A INCONGRUÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO

De repente, o Visitante se dá conta de que a classificação da inelegibilidade, na ótica clássica, é torta, capenga.

A classificação em constitucional e inconstitucional ainda vai. Mas quando o Visitante se depara com inelegibilidade absoluta e inelegibilidade relativa, verifica que essa classificação não se sustenta. A inelegibilidade absoluta é aquela que se refere a todos os cargos, em qualquer circunstância. Se a teoria clássica afirma que a inelegibilidade é marca decorrente de sanção, então pode afirmar que existe a inelegibilidade absoluta, quando a sanção é para todos os cargos.

Já a classificação de inelegibilidade relativa não se coaduna com a teoria clássica. Como a teoria clássica entende a inelegibilidade como sanção, ao se rotular alguém com a marca da inelegibilidade, não se pode rotular alguém como parcialmente elegível ou parcialmente inelegível. Ou o cidadão é elegível, ou não é. Logo, para a teoria clássica, a inelegibilidade é sempre absoluta. O que esvazia, também, o conceito de absoluto, pois este só tem razão de ser em comparação com o relativo.

Tome-se o exemplo do prefeito já reeleito. Ele não pode ser candidato a prefeito, mas pode ser a vereador. No entanto, esse impedimento de concorrer ao cargo de prefeito não é, na visão “clássica”, inelegibilidade, pois não é marca negativa da cidadania, não é uma cicatriz vergonhosa, mas apenas uma circunstância legal que impede a candidatura a prefeito sem lhe macular a cidadania. Mas ele não pode ser candidato!, brada o Visitante.

E o Visitante conclui que essa classificação de inelegibilidade em absoluta e relativa não se coaduna com a teoria clássica.

“

O que o Visitante constata é que, para a formulação de uma nova teoria da inelegibilidade, foram deixados de lado todos os significados do significante inelegível.

”

Quanto à classificação em inelegibilidade permanente e temporária: a teoria clássica pode aceitar.

E inelegibilidade própria e imprópria? Também não serve para a teoria clássica, pois toda inelegibilidade seria própria. Não haveria nada que o cidadão pudesse fazer para tirar a mancha de uma inelegibilidade de seu corpo (inelegibilidade de imprópria).

SÉTIMO CAPÍTULO – A INELEGIBILIDADE - A TEORIA MODERNA

É preciso dar um rótulo: teoria moderna da inelegibilidade; teoria adriânica; teoria alagoana. Não importa. Interessa apenas que, frente à teoria vigente por muito tempo, conhecida como teoria clássica, está no cenário outra teoria. O nome teoria moderna é vazio de conteúdo, mas para o Visitante tudo isso é nonada, e vai de teoria clássica e teoria moderna.

Ele percebe que a teoria moderna partiu do zero. Ele não está a dizer a si mesmo que ela não se preocupou com a teoria clássica. O que o Visitante constata é que, para a formulação de uma nova teoria da inelegibilidade, foram deixados de lado todos os significados do significante inelegível. Em outras palavras, foi como se Adriano estivesse em companhia do Visitante e ambos entrassem numa cidade isolada (Retrato), onde apanhassem todos os habitantes e eliminassem de cada um os rótulos de elegível e inelegível.

A partir daí, sem qualquer preconceito (ou pré conceito) ou pré conhecimento, e principalmente sem tomar por base qualquer teoria sobre inelegibilidade, o Visitante, no dia em que chegou à cidade como observador eleitoral, colocou os óculos da teoria moderna, que Adriano lhe emprestou, e passou a verificar quem naquela cidade era inelegível e quem era elegível.

E chegou à seguinte conclusão: quase todo mundo era inelegível. E concluiu mais ainda: não adiantava saber se uma pessoa era elegível a oitenta dias para a eleição, pois no oitogésimo dia anterior à eleição todo cidadão era inelegível. A “elegibilidade” só seria conquistada num determinado momento mágico: com o pedido de registro.

De acordo com a teoria moderna, nascida talvez da observação do direito tributário, onde o fato “compra” gera o fato “imposto”, haveria sempre um fato jurídico - o registro - a acionar a elegibilidade.

A partir dessa constatação, o Visitante tirou outra conclusão: todo mundo é inelegível, mas a inelegibilidade não é uma marca, uma cicatriz, um defeito. A inelegibilidade é o caráter natural do brasileiro. A inelegibilidade é a regra, a elegibilidade é a exceção.

“

Um cidadão “inelegível” pode possuir cidadania completa, sem qualquer desdouro ou mácula.

Enfim: a inelegibilidade não pressupõe sanção.

”

Para o Visitante, o caráter de inelegível, atribuível à grande maioria dos cidadãos, não possuía aprioristicamente uma carga negativa, um peso moral negativo, uma diminuição da cidadania. Um cidadão “inelegível” pode possuir cidadania completa, sem qualquer desdouro ou mácula. Enfim: a inelegibilidade não pressupõe sanção.

Para a teoria moderna, a elegibilidade e a inelegibilidade são efeitos jurídicos de fatos jurídicos. Assim, a elegibilidade é efeito do registro de candidatura. A inelegibilidade pode ser efeito da ausência de registro. Pode ser efeito da omissão de registro – e milhões de eleitores se omitem, enquanto alguns milhares apenas se dispõem ao registro. Ou pode ser efeito de qualquer outro ato jurídico que impeça, ou anule, ou perturbe o registro ou não permita que ele aconteça.

OITAVO CAPÍTULO – O MOMENTO DA VERIFICAÇÃO DA ELEGIBILIDADE

Elegibilidade e inelegibilidade dizem com eleição.

Há outros momentos de manifestação ou comprovação da cidadania que não dizem respeito à eleição, não estando por isso em causa os conceitos de (in)elegibilidade. É o caso, v.g., de concurso público, onde se exige a “quitação eleitoral” (prova de ter votado nas últimas eleições ou de ter regularizado eventual falta ou ausência à eleição ou de ter pago a multa aplicada pela Justiça Eleitoral) ou onde se exija prova de gozo pleno dos direitos políticos (conceito muito mais abrangente que o de (in)elegibilidade).

Se elegibilidade e inelegibilidade dizem respeito à eleição (obviamente, eleição político-partidária, para os cargos ditos políticos), ao Visitante parece que há vários momentos na vida do cidadão, e não apenas um só momento, dentro do chamado processo eleitoral, em que a (in)elegibilidade é averiguada ou constatada ou exigida.

O Visitante, que até aquele momento estava despedido de qualquer pré conceito, tirou duas caixinhas do bolso e passou a compará-las. Dentro de uma delas estava dormindo a teoria clássica. Na outra, descansava sossegadamente a teoria moderna. E comparando as duas, verificou uma semelhança entre elas: tanto a teoria clássica quanto a moderna estabeleceram, ou aceitaram, que o momento da verificação da (in)elegibilidade é o momento do registro da candidatura. A teoria clássica admite que a elegibilidade (pomposamente, jus honorum) faz parte do caráter do cidadão nacional, e é declarada no momento do registro, ou nesse momento se declara sua inexistência (ou a existência da inelegibilidade). A teoria moderna entende que até o momento do deferimento do registro todo cidadão é inelegível, enquanto que o registro lhe concede o rótulo ou marca de elegível, tanto

que somente os registrados como candidatos são, de fato, elegíveis.

Como reconheceu o Visitante, ambas as teorias estabeleceram um momento preciso para a verificação da (in)elegibilidade: o momento do registro da candidatura.

No entanto, o Visitante constatou, pra si mesmo, que há outros momentos em que se pode fazer um exame, uma verificação da (in)elegibilidade. E desses outros momentos, as duas teorias se olvidaram.

Antes de fazer análise desses momentos de exame, percebeu o Visitante que a visão da teoria moderna, considerando a inelegibilidade como um fator neutro, sem carga negativa, permite fazer análise mais isenta em torno dos cidadãos de determinada comunidade, sob a ótica da (in)elegibilidade.

E ali, o Visitante da cidade de Retrato percebeu que, entre vários outros, há quatro momentos importantes para o exame da (in)elegibilidade, e não apenas o momento do registro.

O primeiro momento:

Para que uma pessoa possa se tornar candidato a cargo eletivo, deve estar filiado a um partido político num tempo anterior à data da eleição (um ano). É o tempo ou prazo da filiação partidária.

Então, o interesse dos partidos políticos em lançar candidaturas fixa o primeiro momento para a verificação da (in)elegibilidade: os últimos dias em que é possível a filiação de qualquer pessoa para concorrer às próximas eleições.

Nesse primeiro momento, é feito o primeiro diagnóstico, o primeiro exame, a primeira radiografia, tanto em cima das pessoas já filiadas (para verificar se a filiação está regular ou se determinada pessoa não se desfiliou, nem se transferiu para outro partido), como sobre as pessoas não filiadas ou filiadas a outros partidos, para que se proceda a sua filiação. Em qualquer dos casos, o partido interessado faz a radiografia sobre a estrutura eleitoral da pessoa: tem ou terá idade constitucional para concorrer a tal cargo? possui condenação criminal? é analfabeto? é eleitor? seu título é deste município ou deste Estado? seu decreto de naturalização já chegou? etc. Em resumo: o partido verifica se é (in)elegível a pessoa selecionada para receber o convite para o ingresso no partido. Nesse preciso momento, pode faltar a determinada pessoa uma “condição de elegibilidade” que é justamente a filiação a partido político, e o que se pretende nesse momento é o preenchimento dessa condição por aquelas pessoas que o partido pretende lançar como candidatas.

Ou seja: há um universo de pessoas “elegíveis” a que pode faltar uma “condição de elegibilidade”, a filiação. Se um cidadão não se aproveita desse último momento para preencher uma condição de elegibilidade (filiação), não pode se candidatar na próxima eleição.

O universo de pessoas a ser examinado por determinado partido político é muito amplo: todos os eleitores existentes na circunscrição onde vai ser desfechada a eleição (menos os filiados, já que estes enchem, nesse momento e nesse quesito de filiação, o conteúdo do signo “elegível”).

Nesse primeiro momento, já estão excluídos automaticamente, porque são a priori inelegíveis, todas as pessoas que não são eleitoras daquela circunscrição. Eventualmente, o partido pode submeter a exame alguém que ainda não

é eleitor, mas que ainda possa ser até a data limite para a filiação partidária: o analfabeto que se alfabetizou, o estrangeiro recentemente naturalizado, o jovem que completou a idade para ser eleitor e para ser candidato, e assim por diante. Quanto aos eleitores de fora de circunscrição, nada os impede de transferir seu título de eleitor e se filiar a determinado partido, mas enquanto não fazem isso, são inelegíveis naquela circunscrição (e se forem elegíveis em outra circunscrição, trata-se de uma (in)elegibilidade relativa).

Então fica assim: o primeiro momento do exame da (in)elegibilidade acontece nas datas limites para a filiação partidária. É um momento que se realiza na esfera da administração interna dos partidos, sem interferência judicial.

O Visitante constata que nesse momento de exame da (in)elegibilidade pelo partido há uma projeção para o momento do registro de candidatura, que é o momento supremo em que se declara a elegibilidade do candidato. No entanto, esse primeiro momento é muito importante para o partido, pois passado ele, nada mais pode ser feito quanto a eventual cidadão que o partido gostaria de ver como candidato.

Esse primeiro momento é tão importante que enche o noticiário dos jornais com a filiação de alguém, a desfiliação de outrem, o troca-troca dos partidos, onde nem sempre se troca apenas de partido.

O segundo momento:

O segundo momento de exame da (in)elegibilidade é o tempo da desincompatibilização.

A LC 64/90 estabelece, em *numerus clausus*, várias possibilidades de desincompatibilização. Ela pode existir quando aparece a incompatibilidade, na verdade um impedimento ao direito de ser votado nascido do exercício de cargo ou função pela pessoa impedida, ou pelo exercício de cargo ou função por parente da pessoa impedida, impedimento que desaparece se, em determinado tempo, o cargo ou função é abandonado.

Se Boanerges exerce determinado cargo que o impede de ser candidato, e então num determinado espaço de tempo fixado em lei, anterior à eleição, ele deixa o cargo para poder ser candidato, há aí a autodesincompatibilização. Se Filomena exerce determinado cargo que impede um parente seu de ser candidato, e Filomena deixa o cargo para que o parente se torne elegível, verifica-se a heterodesincompatibilização.

Nesse momento de exame, que se situa entre o sétimo e o quarto mês anteriores à eleição (já que a desincompatibilização deve dar-se entre seis e três meses antes do pleito

– art. 1º, incisos II, III e IV, com suas alíneas, e §§ 1º, 2º e 3º, todos da LC 64/90), sobre um universo reduzido de pessoas (ocupantes de cargos ou parentes de ocupantes de cargos) realiza-se o exame da (in)elegibilidade. Constatada essa, ou constatada a necessidade de desincompatibilização, submetem-se os ocupantes dos cargos ou ao licenciamento ou à renúncia, conforme exigência da lei, para que o próprio cidadão, ou seu parente, readquirir a condição de elegível. Sem o abandono do cargo, ou o próprio cidadão ocupante, ou seu parente, fica com a marca da inelegibilidade. Nesse caso, e apenas em função da ocupação do cargo, existe uma inelegibilidade absoluta, temporária, imprópria.

Assim, ao se aproximar a eleição municipal, o prefeito renuncia ao cargo, para sair candidato a vereador; o secretário da saúde do Estado é exonerado do cargo para poder concorrer ao cargo de prefeito; e o secretário da educação verifica que não adianta sair do cargo, porque não poderá ser candidato a prefeito de sua cidade, já que seu irmão é governador; o prefeito de Cruz de Malta renuncia ao cargo, para que sua mulher possa se candidatar a vereador.

Esse segundo momento de exame da (in)elegibilidade também se verifica dentro dos partidos, sem interferência judicial. Assim como o primeiro momento de exame, este segundo se projeta sobre o momento do registro da candidatura.

O terceiro momento:

O terceiro momento de exame da (in)elegibilidade ocorre ainda dentro dos partidos, na época da reunião (convenção) para escolha dos futuros candidatos. Nesse momento, o exame se faz também sobre um universo restrito de cidadãos: o universo dos filiados ao partido.

(As únicas exceções de pessoas que podem ser examinadas nesse momento, mesmo que ainda não filiadas, são: os militares e os magistrados. Eles devem estar filiados no momento do registro da candidatura, não lhes sendo exigida a filiação prévia com prazo de um ano (art. 14, § 8º, da CF para o militar, que pode se filiar até o dia de pedido de registro, e Res. 19.978/97 do TSE para o magistrado, que pode se filiar até seis meses antes da eleição, após se exonerar ou se aposentar).

O terceiro momento também se projeta, no pensamento, sobre o momento de registro, etc., etc.

O quarto momento:

O quarto momento de exame da (in)elegibilidade se faz no processo de registro de candidatura.

Num primeiro passo, o exame se faz pelo partido que pede o registro, pois só interessa pedi-lo para os cidadãos que tenham elegibilidade ou que estejam aptos a ver sua elegibilidade declarada.

Num segundo passo, por todos os partidos adversários e pelo Ministério Público (para eventual impugnação). Os partidos adversários têm interesse direto de ver declarada a inelegibilidade dos cidadãos dos outros partidos. E o Ministério Público tem interesse institucional e legal.

Num terceiro passo, pela Justiça Eleitoral, que, examinando unicamente o universo dos requerentes de registro de candidatos, declara quem é candidato e quem não pode ser em função de inelegibilidade (qualquer tipo de inelegibilidade para aquele cargo).

Outros momentos – projeção para o registro:

“

O Visitante constata que nesse momento de exame da (in)elegibilidade pelo partido há uma projeção para o momento do registro de candidatura, que é o momento supremo em que se declara a elegibilidade do candidato.

”

“

Isso leva a constatar que a (in)elegibilidade pode ser verificada em qualquer fase da vida, mas para o processo eleitoral em si mesmo interessam os quatro momentos acima apontados.

”

Eventualmente, em outros momentos pode ser examinada a (in)elegibilidade de um cidadão ou de um grupo de cidadãos. Assim, em qualquer momento de sua história um partido pode se preocupar com a (in)elegibilidade de alguém. Ou até mesmo a Justiça Eleitoral pode declarar, incidentalmente, em face de processo de abuso de poder econômico, por exemplo, a inelegibilidade de algum candidato já declarado elegível na fase de registro.

Mesmo passado o processo eleitoral, a Justiça Eleitoral pode aplicar penas de inelegibilidade a candidato processado por abuso de poder econômico, político ou de autoridade, ou uso indevido de veículos ou meios de comunicação social, inelegibilidade que se projeta para o futuro e, aí sim, fica como marca ou cicatriz.

Isso leva a constatar que a (in)elegibilidade pode ser verificada em qualquer fase da vida, mas para o processo eleitoral em si mesmo interessam os quatro momentos acima apontados, e desses quatro momentos, apenas o último é judicial e remete à eleição de forma direta e imediata, quando já desfechado o micro processo eleitoral.

Como concessão às duas teorias que consideram apenas um momento como próprio para o exame – o momento do registro da candidatura – o Visitante considerou o seguinte: pode-se verificar a (in)elegibilidade em qualquer momento, com projeção para o momento do registro da candidatura.

ALGUMAS CONCLUSÕES:

Assim, o Visitante constatou que há algumas diferenças entre a (in)elegibilidade verificada antes de vencido o prazo de filiação partidária (universo: todos os eleitores) e a (in)elegibilidade verificada no momento da reunião de escolha dos candidatos (universo: todos os, mas somente os, filiados a partidos políticos).

Nem a teoria clássica, nem a moderna se preocuparam em delimitar esses tempos ou em fazer um corte na população brasileira em determinado momento.

O visitante leu em “Inelegibilidade no direito brasileiro”⁶ que a (in)elegibilidade deve ser constatada no momento do registro da candidatura:

“Assim, a arguição de uma inelegibilidade ou a alegação do não preenchimento de uma condição de elegibilidade em relação a um candidato, pode ser feita através da impugnação, de ofício ou a pedido dos legitimados”.

Ou ainda:

“As condições para o registro de candidatura não se confundem com as condições de elegibilidade. Estas, quando não atendidas, acarretam a inelegibilidade, enquanto que, aquelas, quando não preenchidas, ensejam, tão só, o indeferimento do pedido de registro.”

Como constata o Visitante, o exame, quer das (in)elegibilidades, quer das formalidades exigidas pelo registro, se faz na época desse registro.

Em seu magnífico “Direitos Políticos”, Pedro Henrique Távora Niess não teve a preocupação de situar no tempo o exame da (in)elegibilidade. Disse ele que “um dos momentos próprios para a arguição da inelegibilidade dá-se por ocasião do pedido de registro do candidato”, mas não mostrou quais seriam os outros momentos “próprios” para essa verificação.

De tudo que foi dito, se conclui que as teorias sobre inelegibilidade - as duas - elegem um momento único para a verificação da inelegibilidade, sem dar margens para que ela possa ser examinada em outros momentos, enquanto que a vida democrática demonstra que a (in)elegibilidade pode ser verificada em vários momentos da vida, sempre com vistas ao processo eleitoral.

Sob a ótica da teoria clássica, a inelegibilidade é uma marca com carga negativa, que deve ser examinada no momento em que alguém possivelmente “elegível” submete seu nome ao registro de uma candidatura. Para essa teoria, a elegibilidade é a regra, e a inelegibilidade é a exceção.

Já a teoria moderna parte do princípio de que a inelegibilidade é, em si mesma, neutra, e constitui a regra, enquanto a elegibilidade é a exceção.

O Visitante gostaria que se abrissem as portas para a discussão ou exame da (in)elegibilidade em diferentes momentos da vida, e não apenas no seio do registro da candidatura, ou no colo da ação de impugnação de registro. Ainda que esses momentos fossem projetados para o momento do registro.

NONO CAPÍTULO – NOVAMENTE A CLASSIFICAÇÃO DAS (IN)ELEGIBILIDADES

Pela teoria clássica, as inelegibilidades podem ser:

- a) quanto à origem: constitucionais e infraconstitucionais;
- b) quanto à abrangência: absolutas e relativas;
- c) quanto à duração: temporárias e permanentes;
- d) quanto ao conteúdo: próprias e impróprias.

Pelos olhos da teoria moderna, as inelegibilidades podem ser:

- a) inelegibilidade inata;
- b) inelegibilidade cominada.

Por seu lado, a inelegibilidade cominada se biparte em:

- a) simples (para essa eleição)
- b) potenciada (para eleição futura)

Ou, no esquema produzido pelo próprio autor da teoria moderna:

6 - Joel José Cândido, *Edipro, Bauru, SP, 1999, ps. 83 e 97.*

“

O Visitante gostaria que se abrissem as portas para a discussão ou exame da (in)elegibilidade em diferentes momentos da vida, e não apenas no seio do registro da candidatura, ou no colo da ação de impugnação de registro.

”

inata	
Inelegibilidades cominada	simples (nessa eleição) potenciada (eleição futura)

Partindo ainda da premissa de que a inelegibilidade é a regra, enquanto a elegibilidade é a exceção, a teoria moderna entende que a inelegibilidade inata é aquela que está pregada no cidadão por disposição legal ou constitucional, sem que constitua um elemento negativo de cidadania. Por sua vez, a inelegibilidade cominada “é a sanção imposta pelo ordenamento jurídico, em virtude da prática de algum ato ilícito eleitoral – ou de benefício dele advindo –, consistente na perda da elegibilidade ou na impossibilidade de obtê-la”.

Com esses conceitos na cabeça, o Visitante se põe a pensar: onde está a incompatibilidade entre a teoria moderna e a teoria clássica? não seriam compatíveis e complementares as duas teorias?

Ambas se dispõem a observar a (in)elegibilidade num determinado momento, o do registro da candidatura, enquanto o Visitante entende que há diversos momentos em que o conceito pode ser aplicado em um determinado universo de cidadãos.

Superada essa visão, ou esse modo de enfrentar a questão, e pegando-se cada um daqueles momentos em que o Visitante entende possível o exame da (in)elegibilidade, passa ele a examinar a população de Retrato.

Ele já constatou que em Retrato existem 13.455 habitantes e 9.120 eleitores. A cidade tem um padre, um juiz, um promotor de justiça. Existem 1.423 pessoas abaixo de dezesseis anos, 741 entre dezesseis e dezoito, 723 entre dezoito e vinte e um anos, 423 acima de setenta anos. No meio de sua população encontram-se 822 analfabetos adultos, um prefeito condenado por improbidade administrativa (ainda cumprindo pena), quatro condenados em regime aberto, dois condenados em regime fechado cumprindo pena na cadeia pública (mais um condenado que cumpre pena na penitenciária). Há 741 jovens entre 16 e 18 anos. Desses, 3 são analfabetos, sendo que um dos analfabetos é eleitor. Entre os outros 741, 328 se inscreveram como eleitores.

São oito partidos políticos com diretórios formados, e o conjunto desses partidos tem 1.321 filiados. O atual prefeito está cumprindo seu segundo mandato. Sua mulher é vereadora. Seus três filhos não gostam de política. Ali moram ainda: um alemão naturalizado; um casal de mexicanos autênticos.

Com esse universo na cabeça, o Visitante passa a fazer um exercício de paciência: aplicar, em cada um dos momentos eleitorais acima delineados, o rótulo da inelegibilidade sobre cada cidadão, para chegar à conclusão de que cada cidadão é elegível ou não é.

E ele o faz.

Por primeiro, ele se imagina como um pregador de partido tentando trazer para sua grei todo cidadão que possa se tornar futuramente candidato nas eleições municipais. E ele constata:

- a cidade possui 9.120 eleitores;
- o padre: é eleitor, mas não é filiado; pode ser filiado: é elegível;
- o juiz: não é eleitor da cidade, mas ainda pode vir a sê-lo; não está filiado a nenhum partido político, mas pode se filiar até a data do registro, desde que deixe a magistratura; se não deixar a magistratura, sua situação é e será sempre esta: inelegibilidade inata, constitucional (art. 95, parágrafo único, III); absoluta quanto ao cargo, absoluta quanto ao território, permanente, imprópria (ele pode tomar atitudes que o tornam elegível).
- o promotor de justiça: não está filiado a partido político; possui título na cidade: neste momento é elegível.
- todas as pessoas com idade inferior a 16 anos, em número de 1.423: inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 1º, II, “c”), absoluta, permanente, própria;
- 741 jovens entre 18 e vinte e um anos: o Visitante constata que todos eles possuem para o cargo de prefeito a inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 3º, inciso VI, alínea “c”), absoluta, permanente e própria; já para o cargo de vereador, todos são elegíveis.

- 822 analfabetos adultos: todos eles possuem inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 4º), absoluta, permanente, própria.

- o ex-prefeito condenado por improbidade administrativa: ele possui inelegibilidade cominada, infraconstitucional, temporária, própria.

- o atual prefeito (já reeleito): a) para o cargo de prefeito, ele é inelegível, e sua inelegibilidade é: inata, constitucional (art. 14, § 5º), absoluta quanto ao território, pois ele não pode ser candidato a prefeito nem no seu município, nem em nenhum outro município, e relativa quanto ao cargo (ele pode ser candidato a vereador), temporária (para aquela eleição), própria; b) para o cargo de vereador: elegível, dependendo de desincompatibilização no momento próprio.

- a mulher do prefeito (ela é vereadora): a) para o cargo de prefeito: inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 7º), relativa quanto ao território (ela poderia ser candidata a prefeito em outro município), relativa quanto ao cargo (ela pode ser candidata a vereador), temporária (para aquela eleição), própria; b) para o cargo de vereador: elegível.

7 - “Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral”, obra citada, p. 153.

- os filhos do prefeito, para os cargos de prefeito ou vereador: inelegíveis: inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 7º), relativa quanto ao território (qualquer dos filhos poderia ser candidato em outro município), temporária, própria.

- o alemão naturalizado: elegível;

- dois mexicanos: inelegíveis, inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 3º, inciso I), absoluta, permanente, própria.

O Visitante vai fazendo esse exercício com outras pessoas da cidade. Verifica, por exemplo, que o Xico Sanduíche está preso, cumprindo pena por furto. Logo, o Xico é inelegível enquanto durar a pena: inelegibilidade cominada, constitucional (art. 14, § 3º, inciso II), absoluta, temporária, própria.

Esse exercício, o Visitante o fez fazendo um corte na população de Retrato no primeiro momento, ou seja, no momento em que os partidos estão arrebanhando filiados, pois o prazo de filiação com vistas à eleição está para se esgotar.

Dono do tempo, o Visitante faz novo exercício dentro do segundo momento, ou seja, naquele momento em que detentores de cargos ainda podem apeare deles para poder concorrer a cargos eletivos, ou para que parentes seus possam concorrer.

Nesse segundo momento, também podem ser definidos aqueles que se tornaram inelegíveis porque não se filiaram a qualquer partido político. Dessa forma, uma grande plêiade de cidadãos que eram "elegíveis" até o último prazo de filiação partidária (primeiro momento) entraram para o rol dos inelegíveis, pelo simples fato de que não se filiaram. Trata-se de uma inelegibilidade imprópria, já que os que eram "elegíveis" se tornaram inelegíveis graças a um ato ou conduta que eles poderiam ter feito, mas não fizeram: o ato de filiação partidária.

O Visitante toma como exemplo o Zezinho da Farmácia. Muita gente na cidade esperava que ele se filiasse a algum partido, para poder ser candidato, e já teria a eleição ganha. Mas ele não se filiou. Sua inelegibilidade é: inata, constitucional (art. 14, § 3º, inciso V), absoluta, permanente, imprópria. É imprópria porque poderia ser afastada com ação afirmativa do próprio Zezinho: a filiação.

Nesse momento, o Visitante compreendeu o que seja "condição de elegibilidade". Zezinho da Farmácia era elegível, mas essa elegibilidade deveria se tornar concreta e efetiva com o preenchimento, pelo próprio Zezinho, de algumas condições. Uma dessas condições era a filiação, que o Zezinho deixou passar, sem preenchê-la, tornando-se assim "inelegível". Se ele tivesse preenchido essa condição, naquele momento preciso, surgiriam mais à frente outras condições, como uma pista de obstáculo, que Zezinho teria que vencer em cada momento certo, como: a) ser escolhido candidato pelo partido; b) pedir seu registro como candidato; c) apresentar a documentação para o registro.

Mas voltando ao segundo momento, o Visitante examina a situação do prefeito (já reeleito): ele é inelegível para pre-



feito, mas pode ser candidato a vereador se renunciar ao cargo de prefeito seis meses antes da eleição. Se ele renunciar se torna elegível para vereador. Se não renunciar: inelegível: inelegibilidade inata, infraconstitucional (art. 1º, § 1º, da LC 64/90) absoluta, temporária, imprópria (ela poderia desaparecer por um ato do próprio prefeito, a renúncia).

O Visitante projeta sua mente e todo o exercício para o terceiro momento, o momento da escolha dos candidatos pelos partidos.

Todos os não filiados são inelegíveis. Não se considerando outra causa de inelegibilidade, mas apenas a ausência de filiação, os não filiados possuem inelegibilidade inata, constitucional (art. 14, § 3º, inciso V), absoluta, permanente, imprópria (ela poderia desaparecer por ato de vontade do cidadão, com a filiação).

No dia da convenção, cada partido examina todos os possíveis candidatos. O atual prefeito está no rol dos inelegíveis para prefeito: cumpre o segundo mandato.

João das Pedras está filiado ao partido, mas esqueceu-se de transferir o título de eleitor para a cidade. Em Retrato, João das Pedras tem a seguinte inelegibilidade: inata, constitucional (art. 14, § 3º, inciso IV), absoluta, permanente, imprópria.

Pedro Turbina, que foi Presidente da Câmara na penúltima legislatura, apresenta seu nome para concorrer a vice-prefeito, mas alguém lembra que as contas da Câmara de Vereadores foi rejeitada pelo Tribunal de Contas, por falha insanável, com condenação de Pedro à devolução de quarenta dinheiros (diárias frias). Da decisão do Tribunal de Contas não cabe recurso. Daí que Pedro Turbina foi atingido pela inelegibilidade cominada (também para a eleição futura), infraconstitucional (art. 1º, inciso I, letra "g", da LC 64/90), absoluta, temporária, própria.

E passa o tempo, e o Visitante se projeta para a fase do registro de candidatura.

E aqui o universo examinado é mais restrito ainda: examina-se o universo daqueles que pediram o registro de can-

didatura. O universo dos que não pediram o registro passa a ser o universo dos inelegíveis, pois somente os que pediram o registro se tornam elegíveis.

Se uma pessoa foi confirmada pelo partido como candidata a qualquer cargo, mas não apresentou o pedido de registro, essa pessoa – considerada apenas essa causa (ausência de pedido de registro) – detém inelegibilidade inata, infraconstitucional (art. 87 do Código Eleitoral), absoluta, temporária, imprópria.

DÉCIMO CAPÍTULO - CASOS ELEITORAIS

Tendo chagado a Retrato para observar as eleições municipais, o Visitante se dirige ao cartório eleitoral e ali fica sabendo que há quatro processos interessantes em andamento, já em fase de sentença. Um deles é uma impugnação de registro de candidatura, onde se alega que o candidato requerido possui dupla filiação partidária. No outro, um candidato a prefeito está sendo acusado de abuso de poder econômico, em processo de investigação judicial. No terceiro, um candidato a vereador sofreu representação por compra de voto ou captação ilícita de sufrágio, pois ofereceu um par de sapatos ao eleitor, sob a promessa de voto. O quarto se trata de impugnação ao registro da candidatura a vereador do atual prefeito (já desincompatibilizado) por ser analfabeto.

No dia seguinte, o Visitante volta ao fórum, para ver as decisões. O juiz, com base em documentos, indeferiu o registro do candidato que tinha dupla filiação. Na verdade, com a dupla filiação, ele ficou sem nenhuma (art. 22, parágrafo único da Lei 9.096/90 – Lei dos Partidos Políticos). Com isso, o candidato recebeu uma marca de inelegibilidade: inata, constitucional (art. 14, § 3º, V), absoluta, permanente, imprópria.

O candidato acusado de abuso de poder econômico foi condenado, e se tornou inelegível por três anos: inelegibilidade cominada potenciada (para as eleições a se realizarem nos próximos três anos), infraconstitucional (arts. 19 e 22 da LC 64/90), absoluta, temporária, própria.

O candidato a vereador acusado de compra de votos também foi condenado. Não foi declarada sua inelegibilidade, mas foi-lhe cassado o registro. Nesse caso, embora não declarada a inelegibilidade, ele se torna inelegível para essa eleição. Assim, sua inelegibilidade é cominada, simples (para essa eleição), infraconstitucional (art. 41.a da Lei 9.504/97), absoluta, temporária, própria. Nesse caso, o Visitante fica ruminando alguma coisa mais: se o candidato a vereador se tornou inelegível, o art. 41.A da Lei das Eleições não teria força para criar uma inelegibilidade? E se teria essa força,

não seria inconstitucional, já que a Constituição (art. 14, § 9º) prevê que apenas lei complementar pode criar inelegibilidades? Ah! Mas o Visitante sabe que alguém raciocinará de outra forma: a sentença do juiz não declarou a inelegibilidade; ela apenas cassou o registro do candidato. E quem não está registrado não é elegível, com a inelegibilidade inata, infraconstitucional (art. 87 do Código Eleitoral), absoluta, temporária, imprópria.

Quanto ao quarto caso, do prefeito acusado de ser analfabeto, o juiz marcou um exame para o dia seguinte, em que o prefeito terá que provar que é alfabetizado. Interessante esse caso, pensa o Visitante. Se ele era prefeito (e foi isso que, parece, ele argumentou em sua defesa), ele tinha passado por outra eleição, em que sua condição de analfabeto não foi levantada e argüida. Não teria havido a preclusão (também argumento da defesa)? O Juiz está certo em mandar fazer o exame. Na eleição anterior, ninguém argüiu a condição de analfabeto, e a justiça eleitoral, que não sabia disso, passou batida, embora pudesse ter, naquela ocasião, tomado iniciativa de ofício, por se tratar de norma constitucional. Agora, se trata de nova eleição, outra eleição, em que a inelegibilidade pode ser argüida como causa para o indeferimento da candidatura. Como se trata de uma inelegibilidade constitucional, permanente, inata, pode ser levantada em cada eleição.

DÉCIMO PRIMEIRO CAPÍTULO - CONCLUSÕES

O Visitante está cansado de examinar os diferentes aspectos da (in)elegibilidade. Mas ele já pode tirar algumas conclusões:

- não há real conflito entre as duas teorias;
- o momento crucial do exame da (in)elegibilidade, submetido tanto ao partido que apresenta candidato, quanto aos outros partidos que querem impugnar candidaturas, quanto ao próprio poder judiciário eleitoral, é o momento do registro da candidatura;
- outros momentos existem em que os partidos podem examinar a (in)elegibilidade, ainda que tenham de projetá-la para o momento do registro;
- a inelegibilidade pode surgir após o deferimento do registro, devendo a justiça se manifestar sobre isso em processo próprio;
- inelegibilidade não tem, por si só, uma carga negativa; ela é a princípio neutra;
- a inelegibilidade com carga negativa é apenas a inelegibilidade cominada;
- a classificação da inelegibilidade da teoria clássica pode ser complementada pela classificação da teoria moderna;
- em qualquer dos momentos em que se examine a inelegibilidade, vai-se verificar que a inelegibilidade é a regra, enquanto a elegibilidade é a exceção;
- o que levou a teoria clássica a considerar que a elegibilidade era a regra, e a inelegibilidade exceção, foi o fato de considerar a inelegibilidade como um elemento de carga negativa.

E o Visitante constata:

- Puxa vida, isso não tem fim?!

“

Quem não está registrado não é elegível, com a inelegibilidade inata, infraconstitucional absoluta, temporária, imprópria.

”

Sistematização da Ação Rescisória Eleitoral



Elmana Viana Lucena Esmeraldo,

Elmana Viana Lucena Esmeraldo, Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

A sentença com trânsito em julgado torna-se imutável para as partes do processo, não sendo mais suscetível de reforma por meio de recursos. Entretanto, se esse ato jurídico contém um dos vícios relacionados no art. 485 do CPC poderá ser objeto de uma ação em que se pleiteia sua nulidade, a Ação Rescisória.

No processo civil, a Ação Rescisória está regulamentada no art. 485 do CPC, onde estão relacionadas suas hipóteses de cabimento. No Direito Eleitoral, o espectro dessas ações é ainda mais restrito, já que, além de submeter-se às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, só é admissível nos casos estritamente previstos no art. 22, I, j, do CE, adiante relacionados.

Embora seja tema esquecido pela maior parte da doutrina, é de inegável valor sua aplicação prática, em face de situações teratológicas, em que uma decisão trântita em julgado eivada de nulidade reconhece a inelegibilidade de um cidadão, com graves consequências para a sua vida política.

2 CONCEITO DE AÇÃO RESCISÓRIA

Valendo-se da definição de Barbosa Moreira, citado por Humberto Theodoro Júnior¹ (p. 593): "Chama-se rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trântita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada".

“

Embora seja tema esquecido pela maior parte da doutrina, é de inegável valor sua aplicação prática.

”

3 FUNDAMENTO LEGAL

A ação rescisória eleitoral foi instituída pela Lei Complementar nº 86, de 14 de maio de 1996 que acrescentou o art. 22, I, j, ao Código Eleitoral, que assim dispõe:

Art. 22 (...) I- (...)

j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de cento e vinte dias de decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado".

Até a edição da supramencionada lei, ao contrário dos demais ramos do direito, não era admitida a ação rescisória na seara processual eleitoral.

4. OBJETIVO

Visa desconstituir a situação de inelegibilidade, restabelecendo a elegibilidade do autor da ação, se não houver outra restrição aos seus direitos políticos.

5 COMPETÊNCIA

A competência para apreciar e julgar a ação rescisória em matéria eleitoral é exclusivamente do Tribunal Superior Eleitoral.

¹- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. 38ª edição: Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. 662p. (3v.)*

6 LEGITIMIDADE ATIVA

De acordo com a jurisprudência do TSE só podem propor esta ação:

- a) Candidato que teve proferida contra si uma decisão de inelegibilidade
- b) Ministério Público - como fiscal da lei, tem interesse na preservação da elegibilidade dos cidadãos.

Esta Corte afasta a possibilidade de propositura da Ação Rescisória Eleitoral por partidos políticos e coligações, já que o seu objetivo é afastar a inelegibilidade que é uma sanção de caráter pessoal.

7 LEGITIMIDADE PASSIVA

Deve figurar no pólo passivo aquele que ajuizou a ação que resultou no reconhecimento da inelegibilidade que se pretende rescindir (partido político, coligação, candidato ou Ministério Público que são, em regra, os legitimados para propor as ações eleitorais).

Pertinente a observação de Émerson Garcia, citado por Rodrigo López Zílio ²(p. 252):

Em tendo sido a causa de inelegibilidade ou a condição de legibilidade reconhecida de ofício pelo órgão jurisdicional por ocasião do requerimento do registro, não haverá possibilidade de individualização do pólo passivo, já que a decisão rescindenda adveio da relação linear estabelecida entre o pretendente ao registro e o órgão jurisdicional.

8 PRAZO

O prazo para a propositura da Ação Rescisória Eleitoral é de 120 (cento e vinte) dias, a contar do dia imediato ao trânsito em julgado da decisão que declarou ou reconheceu a inelegibilidade. Trata-se de prazo decadencial.

Importante a observação feita por Humberto Theodoro Júnior ³ (p. 610) de que a contagem não se faz na forma, acima descrita, quando houve recurso inadmitido por intempestividade, caso em que a coisa julgada teria ocorrido antes da própria interposição recursal.

Decadência. Ação Rescisória. Recursos. Sucessividade. Recurso inadmissível não tem efeito de obstaculizar o trânsito em julgado de pronunciamento judicial, possuindo a última decisão no processo natureza declaratória. NE: Trecho do voto condutor: "(...) Se, diante de decisão que não desafia recurso extraordinário, insiste-se na admissibilidade deste, interpondo-o e, ante pronunciamento negativo, protocoliza-se o agravo e outros recursos subsequentes, corre-se o risco de perder, como ocorreu na situação jurídica revelada neste processo, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória (...). (TSE – Ac. Nº 221, de 5/05/2005, rel. Min. Marco Aurélio).

“

Portanto, de acordo com a mais atualizada e a maior parte dos julgados do TSE: Não é cabível de decisões proferidas pelos Juízes Eleitorais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

”

9 HIPÓTESES DE CABIMENTO

9.1 Pressupostos Gerais

Para propor a ação rescisória devem estar presentes os requisitos necessários a toda ação desta espécie, quais sejam:

- a) Sentença de mérito transitada em julgado – não é possível a rescisão de sentenças de conteúdo meramente processual, terminativas, já que não fazem coisa julgada sobre a lide, podendo a parte propor uma nova ação (art. 268, CPC).
- b) Ocorrência de um dos motivos de rescindibilidade dos julgados relacionados, taxativamente, no art. 485 do CPC.
- c) Preenchimento dos pressupostos comuns a qualquer ação.

9.2 Pressupostos Específicos

Tem cabimento apenas das decisões proferidas pelo TSE (em competência originária ou recursal), que declarar ou decretar definitivamente a inelegibilidade (art. 22, I, j, do CE). Assim, a Ação Rescisória Eleitoral deve atender os requisitos, abaixo relacionados, cumulativamente:

- a) Decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral
- b) Decisão que reconheça definitivamente a inelegibilidade
- c) Ocorrência de um dos fatos elencados no art. 485 do CPC
- d) Decisão que analise definitivamente o mérito da causa

Portanto, de acordo com a mais atualizada e a maior parte dos julgados do TSE: Não é cabível de decisões proferidas pelos Juízes Eleitorais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

Cabe citar, por oportuno, que, embora as últimas decisões do TSE afirmem categoricamente que a Ação Rescisória Eleitoral só é admitida para desconstituir decisões desta corte, não sendo admitida contra decisões proferidas pelos juízes e tribunais eleitorais, em 11 de dezembro de 2007, ao julgar a AR nº 259, na relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, o TSE admitiu a possibilidade de rescindir-se acórdão proferido pelos TRE's. Tratava-se de uma decisão de mérito proferida pelo TRE/SC em que a causa de inelegibilidade fundada no art. 1º, I, e, da LC 64/90 havia desaparecido já que não havia mais condenação criminal do autor da demanda, em virtude de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele esta-

2 - ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. 551p.

3 - JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. 38ª edição: Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. 662p. (3v.)



Em respeito à estabilidade jurídica das relações sociais e ao princípio constitucional da segurança jurídica, a Ação Rescisória só deve ser admitida se atendidos os requisitos do art. 22, I, j, do CE, não sendo admitida interpretação extensiva deste dispositivo.



do. Havia cessado, portanto, a causa de inelegibilidade. Diante disso, o Ministro entendeu admissível a rescisória contra acórdão proferido pelos tribunais regionais, desde que a decisão adentrasse no mérito e implicasse uma declaração de inelegibilidade, suprimindo os pressupostos normativos desta ação.

Neste mesmo sentido, em decisão posterior, o TSE novamente admitiu a AR contra acórdão do TRE:

Ação Rescisória. Embargos de declaração. Recebimento como agravo regimental. Precedente. Mérito. Propaganda eleitoral. Ação rescisória. Impossibilidade. Precedente. Agravo a que se nega provimento. Cabe ação rescisória que tenha por objeto acórdão do TRE e que verse sobre inelegibilidade, mas não sobre propaganda eleitoral. (TSE – Ac. – Agravo Regimental na AR nº 236 – Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 14/08/2008).

Ressalte-se, contudo, que embora as decisões retro tenham sido fundadas em argumentos plausíveis e até mais próximos do ideal de justiça e de segurança jurídica, em decisões mais recentes, o colendo TSE, mantém-se firme quanto a admissão desta ação apenas contra seus próprios julgados. É o que se extrai das decisões, abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO.

A ação rescisória somente é cabível para desconstituir decisão colegiada deste Tribunal, que contenha declaração de inelegibilidade. Precedentes. (TSE – Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 364 – Ac. – AL – j. 19/02/2009 – Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira – DJE, Tomo 53, 18/03/2009, p.68/69).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - A ação rescisória somente é cabível para desconstituir acórdão deste Tribunal que contenha declaração de inelegibilidade. Precedentes. (TSE – AgR-AR nº 381 – AC. – PR – j. 10/09/2009 – Rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski – DJE, 05/10/2009, p. 55).

(...) Ação rescisória. Art. 22, I, j, do Código Eleitoral. Incompetência do TSE para rescindir julgados que não os seus (...)” NE: Descabimento de ação rescisória para rescindir sentença de primeiro grau. “Esta Corte fixou entendimento de que o TSE tem competência para apreciar somente a ação rescisória ajuizada contra os seus julgados. (TSE – Ac. Nº 229, de 19.12.2005, rel. Min.

Gilmar Mendes).

(...) É competente o Tribunal Superior Eleitoral para o processamento e julgamento de ação rescisória de seus próprios julgados que tenham declarado inelegibilidade. Escapa, portanto, ao âmbito de competência deste Tribunal rescisão de acórdãos de Tribunais Regionais Eleitorais e de juízes eleitorais de 1º Grau (art. 22, inc. I, letra j, do Código Eleitoral – Lei nº 4.737/65). (TSE – Ac. – AR nº 284 – Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/09/2008).

(...) Ação rescisória. Registro. Candidatura. Deferimento. Ausência de declaração de inelegibilidade. Descabimento. Precedente. 1. A ação rescisória, no âmbito da justiça Eleitoral, somente é cabível para desconstituir decisão desta Corte que contenha declaração de inelegibilidade (art. 22, I, j, CE). (...) (TSE. Ac. Nº 211, de 1º/02/2005, rel. Min. Carlos Velloso).

Em respeito à estabilidade jurídica das relações sociais e ao princípio constitucional da segurança jurídica, a Ação Rescisória só deve ser admitida se atendidos os requisitos do art. 22, I, j, do CE, não sendo admitida interpretação extensiva deste dispositivo.

A inelegibilidade pode ser de cunho constitucional ou infraconstitucional, absoluta ou relativa, independe ainda da espécie de ação em que foi declarada, decretada ou constituída.

Ausência de Condição de Elegibilidade: O TSE não tem admitido a Ação Rescisória no caso de decisão irrecurível que reconhece a ausência de condição de elegibilidade (ex: falta de quitação eleitoral), diferenciando essas hipóteses das causas de inelegibilidade.

(...) 1. Como já consignado na decisão agravada, o caso concreto refere-se à condição de elegibilidade, em razão de duplicidade de filiação partidária, o que não enseja o ajuizamento de ação rescisória, a teor de farta jurisprudência desta Corte. (TSE – Ed-AgR-Ar nº 374 – Ac. – BA – j. 19/05/2009 – Rel. Arnaldo Versiani Leite – DJE, 18/06/2009, p. 33).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. NÃO-CABIMENTO. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO.

1. A ação rescisória somente é cabível no âmbito da Justiça Eleitoral para desconstituir decisão deste c. Tribunal Superior que contenha declaração de inelegibilidade. Não compete a este e. Tribunal, portanto, o conhecimento de ação rescisória contra decisões que versem sobre condição de elegibilidade. Precedentes: AgR-AR nº 284/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 20.10.2008; AgR-AR nº 265/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 16.6.2008; AgR-AR nº 262/SP, de minha relatoria, DJ de 6.5.2008. (TSE – AgR-AR nº 339 – Ac. – CE – j. 11/12/2008 – Rel. Min. Felix Fisher – DJE, 19/02/2009, p. 32/33).

Todas as condições para a ação rescisória têm que estar presentes na data do ajuizamento.

10 PROCEDIMENTO

A legislação eleitoral não previu o procedimento a ser adotado para a Ação Rescisória. Aplica-se, subsidiariamente as regras do Código de Processo Civil e do Regimento Interno do TSE, compatibilizando-as com as normas e princípios do Direito Eleitoral.

10.1 Petição inicial

Deve preencher os requisitos dos art. 282 e 284 do CPC (exceto quanto a indicação do valor da causa, inexigível nas ações eleitorais) e os demais pressupostos gerais e específicos analisados no item 9.

Será sempre dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral.

10.1.1 Causa de Pedir

Constituem a causa de pedir da ação rescisória eleitoral, a existência de uma sentença transitada em julgada proferida pelo TSE que declara a inelegibilidade e que está viciada em virtude da ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC.

10.1.2 Pedido

O pedido deve estar em consonância com o art. 488, I, do CPC.

O autor da ação deverá cumular o pedido de rescisão da sentença e de nova solução para a causa em seu mérito. Exceções:

- Quando o fundamento da ação for a coisa julgada – quando a rescisória apenas desconstituirá a sentença impugnada;

- Quando o fundamento da ação for o impedimento ou a incompetência absoluta do juiz – nesse caso deve-se requerer a nulidade de toda a instrução do processo, e não só da sentença.

10.1.3 Indeferimento da Petição Inicial

O juiz poderá indeferir a petição inicial nos casos elencados no art. 295 do CPC.

Verificada a existência de uma irregularidade sanável na exordial: notifica a parte para completar, sob pena de indeferimento. Se a irregularidade for insanável: indefere a petição inicial.

10.2 Contestação

O réu será citado para oferecer resposta no prazo fixado pelo relator (esse prazo não pode ser superior a 30 dias nem inferior a 15 dias).

Observar que se o réu não responde não acarreta a presunção de veracidade dos fatos alegados, uma vez que a coisa julgada é questão de ordem pública, de forma que a revelia não dispensa o autor de provar o fato em que se baseia a sua pretensão. O que se ataca nesta ação é a sentença, e não propriamente a relação jurídica resolvida por este ato jurídico, que é objeto mediato, reflexo.

10.2.1. Revelia

Por se tratar de matéria de ordem pública e de direitos indisponíveis, não se aplicam os efeitos da revelia nas ações eleitorais.

Ademais, como já foi dito, nas ações rescisórias, se o réu não responde não acarreta a presunção de veracidade dos fatos alegados, uma vez que a coisa julgada é questão de ordem pública.

10.3 Dilação Probatória

Havendo necessidade de produção de provas, o relator delegará a competência ao juiz eleitoral do local onde devam ser produzidas, marcando prazo de 45 a 90 dias para conclusão da diligência e retorno dos autos ao tribunal (art. 494, CPC). Já a prova documental deve ser produzida perante o próprio Tribunal.

“

Por se tratar de matéria de ordem pública e de direitos indisponíveis, não se aplicam os efeitos da revelia nas ações eleitorais.

”

10.4 Alegações Finais

Encerrada a instrução, abre-se, no tribunal, um prazo de 10 dias para cada parte apresentar suas razões finais.

10.5 Vistas ao MP

Após o prazo acima, deve-se ouvir o Ministério Público Eleitoral.

10.6 Decisão

Após a oitiva do MP, os autos irão para o relator, que os prepara para julgamento. Após o visto do revisor, a secretaria do tribunal expede cópia do relatório aos membros do TSE que proferirá a decisão.

A forma de julgamento é determinada pelo Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

10.7 Recurso

Da decisão do TSE cabe Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria constitucional, desde que preenchidos os seus pressupostos legais, no prazo de 03 (três) dias (art. 102, I, a, da CF).

De decisão monocrática cabe o Agravo Regimental para o pleno do TSE.

11 ANÁLISE DO ART. 22, I, J, DO CÓDIGO ELEITORAL

Em 17/03/1999, o STF julgou ADIN, declarando a inconstitucionalidade da expressão “possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado”, já que retirava a eficácia da coisa julgada sobre a inelegibilidade reconhecida pela decisão. Assim, aquele que perdeu o mandato em virtude de inelegibilidade declarada ou decretada por decisão definitiva que propõe a ação rescisória, não terá o direito de exercer o mandato até a decisão a ser proferida na ação rescisória.

12 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E AÇÕES CAUTELARES

O art. 489 do CPC com a redação dada pela Lei 11.280/06 estabelece que a regra é o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, não ficando suspensa a decisão pela simples propositura da ação rescisória. Entretanto, traz uma ressalva: a possibilidade da concessão de medidas de natureza cautelar ou antecipatória da tutela, que só devem ser concedidas em casos imprescindíveis e quando presentes os requisitos autorizadores.

Para a concessão de Medida Cautelar com o fito de suspender a execução da decisão objeto da ação rescisória, é necessária a presença de requisitos específicos que autorizam sua concessão, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

“

Aquele que perdeu o mandato em virtude de inelegibilidade declarada ou decretada por decisão definitiva que propõe a ação rescisória, não terá o direito de exercer o mandato até a decisão a ser proferida na ação rescisória.

”

Já para a concessão da Tutela Antecipada devem ser observados os requisitos enumerado pelo art. 273 do CPC: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Essa nova formulação do art. 489 do CPC visa dar efetividade ao ajuizamento da Ação Rescisória, evitando a obtenção de um provimento inócuo.

É preciso muita cautela por parte do julgador ao conceder as medidas cautelares mencionadas na ação rescisória eleitoral, tendo em vista a irreversibilidade da medida, uma vez que sua concessão cessará a inelegibilidade reconhecida pela decisão rescindenda, permitindo o registro do pretense candidato, sua diplomação, posse e exercício do mandato, satisfazendo fática e juridicamente sua postulação.

O Tribunal Superior Eleitoral tem concedido a tutela antecipada apenas em casos excepcionais, extremos, reveladores de dano de impossível reparação, ou em ocasiões em que o processo eleitoral como um todo pode ficar comprometido.

Vejamos a ementa da decisão, abaixo colacionada:

Embargos de declaração. Ação rescisória. Tutela antecipada.

(...) 2. A tutela antecipada em ação rescisória, no âmbito da Justiça Eleitoral, somente é admitida em situações excepcionais. (TSE – AgR-AgR-AR nº 362 – Ac. – MG – j. 04/06/2009 – Rel. Arnaldo Versiani Leite – DJE, 23/06/2009, p. 28).

13 Indenização

Não são indenizáveis pelo erário os investimentos em campanhas eleitorais ou os danos morais causados pela mácula à imagem política dos candidatos prejudicados em razão de vícios declarados nas ações rescisórias eleitorais, tendo em vista que, de acordo com jurisprudência, a responsabilidade do Estado por atos judiciários só é aceita nos processos penais.

Entretanto, as sentenças rescindidas por dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou por falsidade de meios probatórios são passíveis de responsabilidade contra a parte contrária, devendo ser pleiteada na justiça comum estadual.

14 RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA

O Código de Processo Civil silenciou sobre essa possibilidade e a prática forense tem admitido. É necessário que algum dos fatos relacionados no art. 485 do CPC tenha ocorrido na relação processual da ação rescisória antecedente, não sendo admitida como simples reiteração da matéria já decidida na ação anterior.

15 CONCLUSÃO

Embora de diminuta utilização na seara eleitoral, mormente em face dos requisitos impostos pelo art. 22, I, j, do CE, a Ação Rescisória Eleitoral constitui-se em importante instrumento para aquele que teve contra si uma decisão definitiva proferida pelo órgão máximo da justiça eleitoral que reconheceu sua inelegibilidade. Embora a ela sejam aplicadas, subsidiariamente, as regras do processo civil, é necessário atentar para suas particularidades, uma vez que apresenta hipóteses de cabimento, prazo, legitimidade, competência e procedimento diversos da Ação Rescisória do processo civil.

Constata-se que a legislação restringe demasiadamente a possibilidade de propositura da ação rescisória no direito processual eleitoral, admitindo apenas de decisões proferidas pelo TSE que versem sobre inelegibilidade. É preciso um avanço no sentido de possibilitar, à semelhança do direito processual civil, a ação rescisória também contra decisões de juízes e tribunais eleitorais, trânsitas em julgado, bem como permiti-las em situações diversas da inelegibilidade, e, conseqüentemente, aumentar sua aplicabilidade neste ramo do direito público.

“

É preciso um avanço no sentido de possibilitar, à semelhança do direito processual civil, a ação rescisória também contra decisões de juízes e tribunais eleitorais, trânsitas em julgado.

”

Participações societárias e fontes de financiamento de campanha vedadas pela legislação eleitoral

Samuel Carvalho Marinho

Samuel Carvalho Marinho, Analista Judiciário – Área Administrativa do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Maranhão e Pós-Graduado em Gestão Estratégica do Orçamento Público pela Universidade Gama Filho.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“A rigor, nós temos uma fraude. O espírito da lei é impedir a promiscuidade entre público e privado”. Assim comentou o então presidente do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, o ministro Marco Aurélio de Mello, em entrevista à Folha de São Paulo, sobre empresas donas de concessão que haviam feito doações vultosas para campanhas eleitorais em 2004 por meio de suas controladas.

A entrevista foi concedida em agosto de 2006, poucos meses antes da mesma matéria ser questionada pelo corpo técnico da Justiça Eleitoral com base no art. 24 da Lei das Eleições (Lei nº. 9.504/1997), quando da análise das contas eleitorais daquele ano.

O citado dispositivo elenca de forma taxativa aquelas fontes de arrecadação para campanha que podem desequilibrar a disputa eleitoral, as denominadas “fontes vedadas”, irregularidade considerada insanável na prestação de contas eleitorais.

A novidade do argumento dos analistas de contas da Justiça Eleitoral estava na associação dos termos utilizados no caput do art. 24, “direta” ou “indiretamente”, com as participações societárias, para estender a vedação às empresas controladas por outras que estão impedidas de fazer doações para campanha.

O termo “indiretamente”, se transposto para as relações de controle acionário, inclusive nas denominações utilizadas pela Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76), alcançaria assim as controladas por concessionárias de serviço público, configurando-se a doação indireta indesejada pelo legislador infraconstitucional.

Essa interpretação para fontes vedadas de forma indireta foi transmitida inicialmente a partir de parecer do corpo técnico da Justiça Eleitoral nas Eleições de 2006.



“

Essa interpretação para fontes vedadas de forma indireta foi transmitida inicialmente a partir de parecer do corpo técnico da Justiça Eleitoral nas Eleições de 2006.

”

Dessa forma, os analistas de contas opinaram pela “rejeição das contas”¹ dos candidatos a presidente, a governador, deputado federal e deputado estadual, em sua maioria eleitos, que se valeram de um grande aporte de recursos provenientes de empresas controladas por concessionárias ou permissionárias de serviço público.

A decisão do pleno do TSE, no entanto, sobre as fontes de financiamento dos candidatos à presidência, foi no sentido de não acatar a recomendação do parecer técnico pela “rejeição das contas”, essa a jurisprudência que vem sendo formada sobre o assunto.

Em fevereiro de 2010, o juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo concluiu pela cassação do mandato do Prefeito e Vice-Prefeito eleitos em 2008, com base nessa mesma interpretação para o art. 24 da Lei das Eleições.

A polêmica concepção das fontes vedadas de forma indireta a partir das participações societárias se revela como um argumento insistente a expor relações maliciosas em doações para campanhas eleitorais, talvez assim alcançando o espírito da lei proclamado no julgamento em tese feito pelo ex-presidente do TSE.

1- O termo “rejeição das contas” foi substituído por “desaprovação das contas” na nova redação dada à Lei das Eleições pela Lei 12.034/2009.

2 O PROCESSO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS NO RITO DEMOCRÁTICO DA ELEIÇÃO

Visto sob a ótica da missão institucional da Justiça Eleitoral, o processo de prestação de contas deve ser entendido como validador último do rito democrático da votação direta.

É uma espécie de auditoria “a posteriori”, que precede a diplomação, cujo auditado é o candidato, e que dará uma certificação de que os meios pelos quais ocorreram os gastos de campanha foram os consagrados pela lei como idôneos.

Na visão de França (2009):

“Historicamente, as prestações de contas de campanha, (...), sempre foram vistas e tratadas como uma mera formalidade, desatrelada da preocupação com a realidade dos gastos, desvirtuando-as em um verdadeiro “faz-de-contas”, sem a percepção geral de que o processo de prestação de contas poderia e pode se constituir em mais um importantíssimo instrumento de coibição de ofensas às rules of games (regras do jogo) do processo eleitoral, de modo a permitir o combate ao abuso de poder econômico e a outras formas indevidas de interferência na vontade popular e a consecutória deslegitimação democrática dos eleitos.”²

É necessário compreender que há uma distinção fundamental nessa dinâmica de verificação das “regras do jogo”.

A partir dessa premissa, devemos fazer a clara distinção de que existe um corpo técnico na justiça especializada dedicado a analisar as contas dos candidatos, logo após a realização do pleito, o qual tem a finalidade de emitir um parecer que dará subsídios à corte eleitoral para o julgamento do processo.

De uma maneira geral, tem sido um desafio para os tribunais eleitorais criar um juízo equilibrado entre a representatividade consagrada pelo ultimato popular nas urnas e os argumentos técnicos que questionam a validade dos meios pelos quais essa mesma vontade foi conseguida. Geralmente tem prevalecido a primeira.

Realçar a importância do processo de prestação de contas de campanha, no entanto, é reforçar o pensamento salutar de que o futuro agente político deve estar habilitado, de forma prévia, a lidar com os ritos de prestação de contas da coisa pública, se assim lograr êxito no pleito.

Essa relevância está afinada com o papel institucional da Justiça Eleitoral que segue agora para uma tendência de valorização da efetividade na gestão dos seus processos, assim como explicitado em sua missão³ e visão⁴ recentemente reformuladas.

Sabemos que cabe fundamentalmente à Justiça Eleitoral o papel de zelar pela transparência e pela confiabilidade dos resultados proclamados nas urnas - a vontade popular.

Segundo Amorim (2002):

“A Justiça Eleitoral, a quem cumpre a missão de coordenar às eleições, a partir de 1996 teve incorporada às suas atribuições,

também, a responsabilidade de aprovar as contas dos partidos políticos e dos candidatos.”⁵

Percebemos que esse seu papel institucional alcança não só a complexidade que já é elaborar a logística de uma eleição com lisura e transparência, mas também avança para o sentido de não negligenciar o processo de verificação da sanidade das contas daqueles que pretendem ao cargo público.

Vale reforçar que, localizado na linha do tempo, o surgimento do instituto da prestação de contas eleitorais é reflexo da reconstrução democrática do Brasil, fenômeno que se observa desde meados da década de oitenta.

A Carta Magna de 1988 trouxe consigo a necessidade de formatação de novos ditames para as eleições, acertados agora com a proposta da redemocratização.

Assim foi elaborada a Lei 9.540/1997, a chamada Lei das Eleições, que inicialmente serviria para regulamentar apenas o pleito de 1998, mas que ingressou no ordenamento jurídico como diploma oficial dos pleitos que se seguiram a partir de então, conferindo àquele conjunto delineado de regras uma maior segurança jurídica.

Foi essa Lei, com objetivo de estabelecer normas para as eleições, que também traçou, em capítulo próprio, as linhas gerais para a prestação de contas de campanha, o que demonstra a intenção do legislador de enquadrá-la no encadernamento lógico, porquanto indissociável, de todo o processo eleitoral.

3 FONTES VEDADAS: IRREGULARIDADE INSANÁVEL NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA

Dos vários aspectos verificados pelo corpo técnico da Justiça Eleitoral na análise de prestação de contas eleitorais, a detecção de fontes vedadas constitui um dos itens mais relevantes, posto que é claro sinalizador do desequilíbrio na disputa do pleito.

As fontes vedadas estão elencadas nos incisos do art. 24 da Lei das Eleições. São elas:

I - entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição

“

O surgimento do instituto da prestação de contas eleitorais é reflexo da reconstrução democrática do Brasil, fenômeno que se observa desde meados da década de oitenta.

”

2 - FRANÇA Jr., Fausto F. *Dos princípios norteadores das prestações de contas eleitorais*. Jus Navigandi, mai/2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=14084>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

3 - *Missão da Justiça Eleitoral: Assegurar os meios efetivos que garantam à sociedade a plena manifestação de sua vontade, pelo exercício do direito de votar e ser votado.*

4 - *Visão da Justiça Eleitoral: Ser referência mundial na gestão de processos eleitorais que possibilitem a expressão da vontade popular e contribuam para o fortalecimento da democracia.*

5 - AMORIM, Gineira Lene de. *Cidadania no contexto das prestações de contas eleitorais*. Universo Jurídico. Disponível em <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas>>. Acesso em 04 mar 2010.

de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V - entidade de utilidade pública;

VI - entidade de classe ou sindical;

VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

VIII - entidades beneficentes e religiosas;

IX - entidades esportivas;

X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;

XI - organizações da sociedade civil de interesse público.⁶

A constatação da utilização de recursos oriundos desse tipo de fonte por candidatos e comitês financeiros tem sido consagrada como irremediável nas Resoluções do TSE que detalham, em todo ano eleitoral, os procedimentos para arrecadação e gastos de recursos para campanha.

Dessa forma, a Resolução TSE 23.217/2010⁷ em seu art. 15, § 1º dispõe que: "O uso de recursos recebidos de fontes vedadas constitui irregularidade insanável e causa para desaprovação das contas".

Essas falhas detectadas pelo corpo técnico da Justiça Eleitoral podem ser divididas em dois grupos⁸: impropriedades e irregularidades.

Impropriedades são erros menores que não comprometem as contas, mas que podem, no conjunto analisado, resultar em uma aprovação com ressalvas.

Já as irregularidades se revestem de uma maior relevância no julgamento da lisura das contas, podendo gerar aprovação com ressalvas ou mesmo a sua desaprovação.

As irregularidades podem ainda ser consideradas como sanáveis, o que deve ser convertido em diligência para que o candidato se manifeste e preste esclarecimentos⁹, ou insanáveis, a exemplo da utilização de recursos oriundos de fontes vedadas. Em qualquer dos casos, deve sempre ser assegurada a ampla defesa prevista constitucionalmente ao candidato ou comitê financeiro.

A preocupação do legislador em determinar as fontes vedadas tem também estreita relação com o conceito juridicamente indeterminado de abuso do poder econômico referenciado no art. 14 da Constituição Federal¹⁰.

Na visão de Pires (2009):

"De maneira genérica, pode-se dizer que o abuso de poder econômico nas eleições caracteriza-se pela desarrazoada utilização de recursos materiais (financeiros) da iniciativa privada para fins, principalmente, de propaganda eleitoral que atenta contra a isonomia dos candidatos, o que acaba por desvirtuar a essência do certamente eleitoral.

Ao invés de ser disputada a confiança do eleitorado, creditada por precedentes realizações na vida pública, pelo vigor da autêntica liderança política, por um trabalho de persuasão por afinidades de convicções, por solidariedades impregnadas, transformam-se em negócios com contrapresta-

“

A preocupação do legislador em determinar as fontes vedadas tem também estreita relação com o conceito juridicamente indeterminado de abuso do poder econômico referenciado no art. 14 da Constituição Federal.

”

*ção pecuniária.*¹¹

O abuso do poder econômico, em sede de prestação de contas eleitorais, tem sido comumente relacionado à prática perniciosa do "caixa 2", mas observamos ultimamente uma tendência de relacioná-lo também à constatação de fontes vedadas de financiamento.

Nesse sentido, foi o julgamento do juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo em fevereiro de 2010, ao concluir pela cassação do prefeito e vice-prefeito eleitos em 2008¹².

Pelo mesmo motivo, no final de 2009, esse mesmo juízo já havia decidido pela cassação do mandato de 16 (dezesseis) dos 55 (cinquenta e cinco) vereadores eleitos no último pleito.

A conclusão do juiz, em ambos os casos, abordou o abuso do poder econômico no contexto de um determinado percentual considerado relevante de utilização de recursos de origem vedada, inclusive na forma indireta.

Também os analistas de contas da Justiça Eleitoral do Pará já o haviam feito nas Eleições de 2006, ao considerar no parecer técnico a materialidade e a relevância de valores captados indiretamente de grandes corporações detentoras de concessão de serviço público que realizaram doações por meio de suas controladas.

Decerto, o processo de prestação de contas eleitorais acaba sendo o principal instrumento para essa apuração de abuso do poder econômico, o que ficou ainda mais explícito com a alteração da Lei das Eleições pela Lei 11.300/2006, a chamada "Minirreforma Eleitoral"

Com os novos dispositivos, o art. 22 em seu §3º passou a dispor:

"Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha. (...) § 3º O uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado¹³".

6 - BRASIL. Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997. "Lei das Eleições". Estabelece normas para as Eleições.

7 - Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2010.

8 - Essa divisão guarda simetria com os termos consagrados na atividade de Auditoria Externa e é a normatizada pelo TSE nos procedimentos técnicos de análise.

9 - Art. 30, § 4º da Lei 9.504/97.

10 - Art. 14 da CF-88: "§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."

11 - PIRES, Márcio R. C. Manifestação do abuso do poder econômico nos pleitos eleitorais brasileiros. Jus Navigandi, jul. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14334&p=2>>. Acesso 14 mar 2010.

12 - Recurso com efeito suspensivo aguarda julgamento pelo TRE-SP que, nesse processo, atua como segunda instância.

13 - BRASIL. Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997. "Lei das Eleições". Estabelece normas para as Eleições.

Na campanha eleitoral, se os fins determinam os meios, é preciso valorizar o senso de que os meios que desequilibram o resultado final das eleições, quer seja a prática do “caixa 2” ou a utilização de fontes vedadas, devem ser coibidos de acordo com o que prevê a legislação, sob pena de ilegitimidade do resultado alcançado nas urnas.

4 FONTES VEDADAS: FORMAS DIRETA E INDIRETA

O caput do art. 24 da Lei das Eleições dispõe que:

“Art. 24 É vedado a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de [elencas as fontes vedadas]” (grifo nosso)

A doutrina existente sobre formas de fontes vedadas indiretas costuma aliar a captação desse tipo de recurso aos conceitos de “interposta pessoa” ou “interposta entidade”.

Segundo Coneglian (2008, p.157) ao comentar o dispositivo em análise:

*“A vedação contempla recebimento direto ou indireto. Por recebimento indireto se entende aquele cuja entrega é feita por interposta pessoa ou por interposta entidade. Exemplo: a embaixada do País da Fantasia entrega o dinheiro ao Clube dos Pitadores de Cachimbo, e estes dão o dinheiro ao candidato.”*¹⁴

Um entendimento anacrônico do dispositivo nos levaria à interpretação de que, para se configurar a doação por interposta pessoa ou interposta entidade, haveria de restar evidências do repasse físico dos recursos de uma entidade proibida de doar para outra, permitida, e desta para o candidato.

Porém, na fase atual do capitalismo, onde as organizações são formadas por estruturas cada vez mais complexas e fluidas, não se pode ignorar a influência da participação acionária nas relações de poder que as empresas controladoras exercem sobre suas controladas. Fosse assim estaríamos ignorando os significados óbvios dos termos que as denominam.

A Lei das Sociedades por Ações, em seu art. 243 assim define empresa controlada:

“§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (grifos nossos)”¹⁵.

Pela leitura desse dispositivo, percebemos que uma empresa controlada está completamente sujeita ao conselho deliberativo de sua controladora.

Quando uma empresa controlada faz doações vultosas para campanha eleitoral, age como interposta pessoa de sua controladora, tendo em vista que deliberações de cunho financeiro são realizadas pela empresa investidora, no exercício dos direitos decorrentes do controle acionário que possui sobre a empresa investida. Na essência está configurada a fonte vedada de forma indireta.

“

O juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo considerou que 33,87% dos recursos arrecadados pelo prefeito eleito em 2008 eram provenientes de fontes vedadas de forma indireta.

”

Contudo, os julgamentos têm decidido, não por unanimidade, que as doações para fins eleitorais se revestem de caráter personalíssimo, entendendo como interpretação extensiva a argumentação levantada no parecer técnico pelos analistas de contas¹⁶.

No caso mais recente, o juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo considerou que 33,87% dos recursos arrecadados pelo prefeito eleito em 2008¹⁷, eram provenientes de fontes vedadas de forma indireta. Segundo a sentença proferida seria esse o caso de empresas que integravam um determinado grupo detentor de concessões de rodovias em São Paulo.

A linha de argumentação defendida pelo juiz foi a de que a legislação não proíbe apenas o grupo detentor de concessão de fazer doações, mas também empresas com participação acionária nesse grupo - beneficiário direto da concessão.

Nas eleições de 2006, quando a tese foi defendida pela primeira vez pelos analistas de contas da Justiça Eleitoral, esse argumento foi ao final vencido em julgamentos no TSE, sendo, no entanto, defendido por alguns ministros da Corte.

Naquela ocasião, ao discorrer sobre a fonte vedada de forma indireta, o então Ministro Cezar Peluzo assim o fez:

“Ora, a inteligência do alcance dessas chamadas fontes vedadas tem de ser extraída também da própria norma do art. 24, III, que se refere a duas formas possíveis de comportamento vedado, a percepção direta ou a indireta. (...) em relação à vedação do art. 24, III, ele quer proibir, também, na via indireta, a fraude à lei. Ou seja, quer impedir que a empresa que não pode, diretamente, fazer a doação, que o faça através de interposta pessoa que seja sua controladora.(...)”¹⁸

Próximo das Eleições de 2010, fica a expectativa se haverá alguma modificação no entendimento dos tribunais eleitorais no julgamento das contas de candidatos que se valerem de doações de controladas por concessionárias de serviço público, o que também o ministro Cezar Peluzo expôs em 2006 como sendo uma “fraude à lei”.

Com uma história ainda recente, o instituto da prestação de contas eleitorais dá sinais de alguma evolução, que tem se revelado mais no detalhamento técnico proposto que propriamente na efetividade das decisões decorrentes dos processos de contas.

14 - CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições Comentada – Lei 9.504/1997*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. 448p.

15 - BRASIL. Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976. *Lei das S/A. Dispõe sobre as Sociedades por Ações*.

16 - TSE. Resolução n.º 22.500. Petição. n.º 2.595/DF; “1. Sociedade não concessionária ou permissionária de serviço público, que participa de capital de outra sociedade, legalmente constituída e que seja concessionária ou permissionária de serviço público, não está abrangida só por isto, pela vedação constante do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997.”

17 - Dados divulgados no sítio do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo <www.tre-sp.gov.br>

18 - Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo. Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo. Processo nº. 77/2009. Disponível em: <http://www.tre-sp.gov.br/noticias/textos2009/Eliseu_gabriel.pdf> p. 5-6. Acesso em 28 mar 2010.



A filiação partidária como condição de elegibilidade

Fabrício Veiga dos Santos

Fabrício Veiga dos Santos, Analista Judiciário – Área Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Chefe de Cartório da 27ª Zona Eleitoral, Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS – CONCEITO DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADE

São consideradas condições de elegibilidade as circunstâncias exigidas pela legislação ou pela Constituição para que um cidadão possa concorrer a um cargo eletivo. Tem natureza positiva, uma vez que sua presença se faz necessária para que qualquer pessoa possa ingressar em um cargo público eletivo¹.

Já as causas de inelegibilidade, são circunstâncias que, se presentes em um pedido de candidatura, impedem que tal registro seja deferido. Logo, são condições que devem estar ausentes, para que o cidadão possa pleitear um cargo eletivo no Brasil.

Assim, entende-se que, para o exercício da capacidade

eleitoral passiva, o cidadão deve preencher todas as condições de elegibilidade, e, do mesmo modo, não incidir em nenhuma das causas de inelegibilidade. A ausência de uma das condições de elegibilidade, bem como a presença de uma inelegibilidade são causas que impedem o registro de candidatura, no momento em que esta é requerida à instância da Justiça Eleitoral competente.

Nas palavras de Pedro Roberto Decomain:

Elegível é aquele que preenche todos os requisitos previstos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional (esta está autorizada, às vezes, pela própria Constituição, a complementar requisitos para ser eleito, o que ocorre com os prazos de domicílio eleitoral e filiação partidária), e, ao mesmo tempo, não tem presente em relação a si um fato que a própria Constituição, ou a lei complementar (somente ela

1- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Dialética. 2004. p. 10.

pode prever outras causas de inelegibilidade, além das constantes do próprio texto constitucional), estabelece como impedimento à candidatura, ou causa de inelegibilidade².

Ainda, para Adriano Soares da Costa:

Há as condições de elegibilidade explicitamente elencadas pela CF/88, no § 3º do seu art. 14. Ademais delas, todavia, há outras condições de elegibilidade, previstas na própria Carta e em normas infraconstitucionais. As condições próprias são: nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima exigível. São condições impróprias: alfabetização, desincompatibilização, especiais para militares e indicação em convenção partidária. Tais condições de elegibilidade são assim denominadas - próprias e impróprias - não por existir um critério seguro de discrimen, mas tão-só por causa do critério topológico: são próprias aquelas previstas no § 3º do art.14; impróprias, as demais³.

Da doutrina acima exposta tem-se que são condições de elegibilidade os requisitos constitucionais e legais previstos devidamente preenchidos, e inelegibilidades os fatos impositivos de candidatura.

A doutrina de Adriano Soares da Costa inclui as inelegibilidades dentro das condições de elegibilidade impróprias, pois, para o autor, ambos tem o condão de impedir o registro de candidatura pleiteado. Esta corrente é minoritária, divergindo da teoria clássica.

Devidamente diferenciados os conceitos de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade, há de se analisar, pontualmente, as condições de elegibilidade previstas para concorrer a um cargo eletivo no Brasil, a seguir expostas.

1.1 Condições de elegibilidade na Constituição Federal

A Constituição Federal, em seu art. 14, §3º, elenca as condições de elegibilidade exigidas constitucionalmente para o exercício de um cargo eletivo. São elas: a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, idade mínima de acordo com o cargo pleiteado e a filiação partidária.

1.1.1 Nacionalidade brasileira

Para concorrer a um cargo eletivo no Brasil, o candidato deve possuir a nacionalidade brasileira, seja ela nata ou por meio da naturalização. Cabe ressaltar que existem cargos que são privativos de brasileiro nato, e estão descritos no art. 12, §3º da Constituição da República.

É considerado brasileiro nato aquele que: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil e; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na

República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioria, pela nacionalidade brasileira. Estes critérios estão definidos no art.12, I, da Constituição Federal.

Já o inciso II do artigo suso mencionado define que são brasileiros naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral e; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira;

A Constituição Federal veda, em seu art. 12, §2º, a distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo as distinções presentes na própria Carta. E a principal distinção é feita a seguir, no §3º deste dispositivo, que atribui exclusivamente aos brasileiros natos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, de carreira diplomática, de oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado da Defesa.

Portanto, a Constituição veda aos brasileiros naturalizados a disputa ao cargo eletivo de Presidente e Vice-Presidente da República, uma vez que o texto constitucional não veda o ingresso aos demais cargos eletivos. Cumpre salientar que os outros cargos vedados aos brasileiros naturalizados não são eletivos em sua essência.

A Constituição ainda assegura aos portugueses um tratamento privilegiado (§1º do art. 12), desde que exista reciprocidade aos brasileiros residentes em Portugal. Tal reciprocidade é regulamentada, no Brasil, pelo Estatuto da Igualdade (Decreto Legislativo n. 82, de 24 de novembro de 1971, que aprova a Convenção sobre a Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, e regulamentado pelo Decreto n. 70.436, de 18 de abril de 1972).

Portanto, ao português é assegurado, desde que requeira ao órgão competente o reconhecimento de igualdade de direitos e obrigações civil e o gozo de direitos políticos, tanto a capacidade eleitoral ativa (exercer o sufrágio), como a capacidade eleitoral passiva (o direito de receber o sufrágio, candidatando-se a cargos eletivos), desde que respeitados os impedimentos constitucionais aos cargos privativos de brasileiros natos, haja vista não ser o português equiparado a brasileiro nato, nos ditames do parágrafo único do art. 3º do Decreto n. 70.436, de 18 de abril de 1972.

“

No Brasil, a cidadania é adquirida pelo nacional por meio do alistamento eleitoral.

”

2 - *Ibidem*. p. 11.

3 - COSTA, Adriano Soares da. *Inelegibilidade e inabilitação no Direito Eleitoral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1518>>. Acesso em: 11 mar. 2008. Material da 3ª aula da Disciplina Inelegibilidades, ministrada no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Eleitoral – UNISUL/REDE LFG. p.13.

1.1.2 Pleno exercício dos direitos políticos e idade mínima para o cargo eletivo pleiteado

No Brasil, a cidadania é adquirida pelo nacional por meio do alistamento eleitoral. Com o alistamento eleitoral é assegurado, basicamente, o exercício do direito de votar (participando da escolha dos ocupantes de cargos eletivos), bem como o direito de receber o sufrágio, candidatando-se a um cargo eletivo. Ao primeiro é dado o nome de capacidade eleitoral ativa, e, ao segundo, capacidade eleitoral passiva.

Alexandre de Moraes, conceitua que direitos políticos:

É o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular conforme preleciona o caput do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status *activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania⁴.

Para Pimenta Bueno, direitos políticos são:

prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o *Jus Civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito da vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado⁵.

A capacidade eleitoral ativa é adquirida no momento do alistamento como eleitor na Zona Eleitoral, obtendo sua inscrição eleitoral e vinculando o eleitor a determinada circunscrição, zona e seção eleitoral. É facultada ao brasileiro maior de 16 anos e menor de 18 anos bem como aos maiores de setenta anos e aos analfabetos. Porém obrigatória aos brasileiros com idade entre 18 e 70 anos alfabetizados.

Já a capacidade eleitoral passiva é adquirida progressivamente, de acordo com art. 14, §3º, VI, da Constituição Federal, que determina a idade mínima de dezoito anos para concorrer ao cargo de Vereador, vinte e um anos para concorrer aos cargos de Deputado Federal, Estadual, Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz, trinta anos para Governador e Vice Governador de Estado ou do Distrito Federal e trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador da República.

Portanto, ainda que um eleitor possua capacidade eleitoral ativa, poderá não possuir capacidade eleitoral passiva para disputar determinado cargo eletivo. Assim, há de se verificar o requisito de idade mínima para que o eleitor possa pleitear o cargo pretendido sob pena de ter seu pedido de registro indeferido por ausência de uma das condições de elegibilidade (capacidade eleitoral passiva).

Ainda, entende-se que um cidadão está em gozo do pleno exercício de seus direitos políticos quando não há perda ou suspensão dos referidos direitos. A Constituição Federal, em seu art. 15, proíbe a cassação de direitos políticos, ou seja, a privação, por meio de ato administrativo, sem a observân-

cia do contraditório e ampla defesa, dos direitos políticos de um cidadão. Porém prevê a perda ou a suspensão desses direitos nas hipóteses de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da Carta Constitucional, e a improbidade administrativa.

Há, ainda, que se observar as hipóteses de conscrição, bem como a situação do brasileiro que requer, por conta do Estatuto da Igualdade, o gozo de seus direitos políticos em Portugal.

Portanto, as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos merecem uma análise detalhada, e serão analisadas individualmente a seguir.

1.1.2.1 Perda dos direitos políticos

Por ser a nacionalidade condição primária para o exercício dos direitos políticos, a perda da nacionalidade acarreta, por consequência, a perda dos direitos políticos.

Na doutrina de Pedro Roberto Decomain⁶, a única causa que gera a perda dos direitos políticos é o cancelamento da naturalização, por ser a nacionalidade pressuposto para que se possua direitos políticos, e, assim, perdendo-se a qualidade de nacional, perdem-se também os direitos políticos. As demais causas são causas de suspensão de direitos políticos, uma vez que os tais prerrogativas são readquiridas assim que a causa que gerou a suspensão desaparece, sendo plenamente restabelecidos.

Já para Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira⁷, existem alguns casos de recusa de cumprimento de obrigação a todos imposta, cujo registro deu-se por decreto presidencial anterior à Constituição que são casos de perda, e não suspensão, dos direitos políticos, haja vista que tais registros permanecem no banco de dados do TSE e não há documento legal que retire a vigência deste documento. Contudo, o próprio autor, pautado na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, acaba considerando tais casos como suspensão, em razão do diploma constitucional vigente.

O autor ainda afirma que, lastreado no entendimento dominante no Tribunal Superior Eleitoral, são consideradas, hoje, no Brasil, duas hipóteses de perda de direitos políticos: a) cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado, tendo como causa o exercício de atividade nociva ao interesse social, sendo possível sua requalificação apenas por meio de ação rescisória, e; b) perda da nacionalidade por adquirir nova nacionalidade, salvo nas hipóteses previstas, como o reconhecimento de nacionalidade pela lei estrangeira ou imposição de naturalização a brasileiro residente em outro Estado, como condição de permanência em seu território ou para exercício de prerrogativas civis⁸.

Neste segundo caso, pode-se readquirir a nacionalidade brasileira por meio de ato do Presidente da República, podendo, então, o beneficiado reinscrever-se como eleitor.

4 - MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 232

5 - BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958, p. 459, (apud MORAES, Alexandre, op. cit., p. 233)

6 - DECOMAIN, Op. cit. p. 14.

7 - CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes de Pádua. *Preleções de Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Tomo I. p. 225 e ss.

8 - CERQUEIRA, op. cit. p. 225.

“

Ainda que da condenação criminal apenas resulte em condenação em pena pecuniária, os direitos políticos do infrator são suspensos, até o efetivo adimplemento de todas as condições impostas na condenação.

”

1.1.2.2 Suspensão dos direitos políticos

Excetuadas as causas acima elencadas, já que estão incluídas na hipótese de perda dos direitos políticos, as demais seis causas dispostas no art. 15 da Constituição Federal são consideradas como causas de suspensão de direitos políticos.

A incapacidade civil absoluta, nos termos do art. 3º do Código Civil pátrio, é atribuída aos menores de 16 anos, aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuírem o necessário discernimento para a prática dos atos inerentes à vida civil e aos que, por causas transitórias, não puderem exprimir sua vontade. Portanto, a superveniência de incapacidade civil absoluta suspende os direitos políticos do eleitor, em virtude do disposto na Constituição Federal. Suprimida a causa impeditiva, restabelece-se os direitos políticos.

A condenação criminal transitada em julgado, enquanto perdurar seus efeitos, também é causa de suspensão de direitos políticos. Nota-se que a Constituição não distinguiu as penas impostas, reportando-se apenas à pena de reclusão, mas sim abrangendo quaisquer tipos de penalidade imposta por condenação criminal. Destarte, ainda que da condenação criminal apenas resulte em condenação em pena pecuniária, os direitos políticos do infrator são suspensos, até o efetivo adimplemento de todas as condições impostas na condenação.

Portanto, ainda que beneficiado com sursis, livramento condicional, comutação em pena restritiva de direitos ou pena de multa, o sentenciado tem seus direitos políticos suspensos, não podendo exercê-los enquanto os efeitos da pena persistirem.

Todos os efeitos da sentença condenatória devem cessar, para o efetivo restabelecimento dos direitos políticos suspensos. Assim, sanções pecuniárias devem ser quitadas; a pena privativa de liberdade deve ser cumprida; se deferidas a suspensão condicional e livramento condicional, enquanto persistir o período de prova; as penas restritivas de direitos devem ser cumpridas. Porém, nos termos da Súmula n. 9 do Tribunal Superior Eleitoral, “a suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos”⁹.

Ademais, há de se registrar que os benefícios concedidos pela Lei n. 9.099/95, por serem institutos despenalizadores inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, não são condenações criminais, e, por conseguinte, não ensejam a suspensão de direitos políticos.

Outra causa de suspensão de direitos políticos é a recusa em cumprir obrigação a todos imposta, ou prestação alternativa. O dever a todos imposto mais comum é o serviço militar obrigatório aos jovens do sexo masculino com mais de 18 anos, imposto nos tempos de paz, ressalvados os casos de dispensa, na forma da lei, a teor do disposto no art. 143 da Constituição da República. Tal dever também pode ser imposto às mulheres, em tempo de guerra.

O art. 143, em seus parágrafos, autoriza, ainda, as Forças Armadas a atribuir serviços alternativos aos alistados que, em tempo de paz, alegarem a escusa de consciência prevista no art. 5º, VIII, do mesmo diploma. Aos que recusarem a prestação do serviço alternativo, terão os direitos políticos suspensos, até o efetivo cumprimento do dever¹⁰.

Ainda sobre as causas de suspensão de direitos políticos, tem-se a condenação em virtude de prática de ato de improbidade administrativa, ou seja, quando há condenação cível de agente público por prática de ato lesivo à administração pública. Neste caso, a Lei n. 8.429/92, que regula a prática de atos de improbidade administrativa, impõe, de forma gradativa, como disciplina o art. 37, §4º da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos do infrator, de acordo com a gravidade do ato lesivo.

1.1.2.3 Outras hipóteses de suspensão de direitos políticos

Além das hipóteses acima expostas de suspensão de direitos políticos, ainda há de se considerar duas situações especiais que, na prática, ensejam na suspensão de direitos políticos.

A primeira causa que gera a suspensão dos direitos políticos é a opção, por brasileiro, em exercer seus direitos políticos em Portugal, com base no Estatuto da Igualdade. Assim como o português residente no Brasil pode requerer, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos pelo Estatuto da Igualdade (Decreto n. 70.436, de 18 de abril de 1972, art. 12), o exercício de seus direitos políticos no Brasil, a recíproca é verdadeira quanto o brasileiro que requer em Portugal o exercício dos direitos mencionados.

Para tanto, a comunicação é feita ao Brasil por meio de comunicação diplomática entre os países, chegando ao Tribunal Superior Eleitoral pelo Ministério da Justiça¹¹. Destarte, a suspensão de seus direitos políticos é processada, e poderá ser restabelecida assim que o brasileiro requerer a reversão da situação, para o exercício de seus direitos políticos no Brasil.

Outra situação que merece uma análise mais detalhada é o caso dos conscritos, ou seja, pessoas impedidas de se alistarem eleitores por determinação do art. 14, §2º da Constituição, uma vez que se encontram engajadas no serviço militar obrigatório.

9 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n. 09, de 26 de outubro de 1992. Publicado em DJUS, 30/10/1992, p. 19542.

10 - DECOMAIN, op. cit., p. 18.

11 - MAGLIANO, apud CERQUEIRA, p. 220.

“

Caso o conscrito possua inscrição, esta será suspensa. Caso não possua inscrição, seu nome será incluso na base de perda e suspensão de direitos políticos do Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que há o impedimento de sua inscrição como eleitor.

”

Apesar de ser um caso de impedimento para o alistamento eleitoral, muitos conscritos possuem inscrição, solicitada anteriormente à Justiça Eleitoral, posto que a própria Constituição atribui o alistamento facultativo entre os 16 aos 18 anos de idade. Destarte, nos casos em que os conscritos já possuem inscrição eleitoral, entendeu o Tribunal Superior Eleitoral que os eleitores que venham a prestar o serviço militar obrigatório poderiam continuar com suas inscrições, porém impedidos de exercer o direito de voto (capacidade eleitoral ativa) durante o período da inscrição.

Assim, caso o conscrito possua inscrição, esta será suspensa. Caso não possua inscrição, seu nome será incluso na base de perda e suspensão de direitos políticos do Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que há o impedimento de sua inscrição como eleitor.

Encerrado o período castrense, o Comando Militar comunica o cartório eleitoral no qual o conscrito tem inscrição (caso já possua inscrição eleitoral), ou a Corregedoria Regional Eleitoral do Estado-Membro em que se encontra o referido Comando, no caso de inscrição na base de perda e suspensão de direitos políticos, para a reabilitação da inscrição no cadastro ou inatividade do registro na base de perda e suspensão de direitos políticos, conforme o caso.

Face ao exposto, conclui-se que o impedimento destinado aos conscritos tem, na verdade, natureza jurídica de suspensão de direitos políticos¹².

Para Thales Tácito Pontes de Pádua Cerqueira, ainda há mais um caso de suspensão de direitos políticos, a saber, a falta de decore, pois esta acarreta inelegibilidade, e, para o autor, conseqüente suspensão de direitos políticos. Porém tal posicionamento é minoritário, uma vez que a falta de decore gera inelegibilidade, nos ditames do art. 55, I e II da Constituição Federal.

Em acórdão recente, o Tribunal Superior Eleitoral, no Recurso Especial Eleitoral n. 29002, de 02 de setembro de 2008 já decidiu que:

Registro. Candidato a vereador. Inelegibilidade. Art. 1º,

I, b, da Lei Complementar nº 64/90. Decisões. Instâncias ordinárias. Recurso especial. Inexistência. Provimento. Liminar. Eficácia. Decisão. Cassação. Mandato. Quebra. Decoro parlamentar.

1. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o parlamentar cassado por falta de decore parlamentar é inelegível, nos termos do art. 1º, I, b, da LC nº 64/90, ainda que tenha eventualmente ajuizado ação desconstitutiva ou mandado de segurança visando anular o ato do órgão legislativo (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 23.322, relator Ministro Peçanha Martins, de 28.9.2004, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 16.496, relator Ministro Garcia Vieira, de 21.9.2000).

2. Cabia ao candidato provar que estaria amparado por uma liminar suspendendo os efeitos da decisão da Câmara Municipal que cassou seu mandato, o que não ocorreu, incidindo, assim, a inelegibilidade do art. 1º, I, b, da LC nº 64/90, conforme decidido pela Corte de origem.

Agravo regimental a que se nega provimento¹³.

Portanto, ainda que o autor Thales Tácito entenda ser a falta de decore uma causa de suspensão de direitos políticos (que ensejaria a impossibilidade de se gozar dos direitos políticos ativo e passivo), trata-se, na verdade, de inelegibilidade, condição esta que impede apenas a capacidade eleitoral passiva, não interferindo na capacidade eleitoral ativa do inelegível. Cumpre salientar que o posicionamento do professor Thales é minoritário na doutrina e jurisprudência nacional.

1.1.3 Alistamento eleitoral e domicílio eleitoral na circunscrição

Alistamento eleitoral é o ato pelo qual o nacional inscreve-se como eleitor, adquirindo a cidadania (em sentido estrito), podendo exercer a capacidade eleitoral ativa, ou seja, destinar sua escolha nos pleitos eleitorais, em determinada circunscrição eleitoral. Tem como finalidade o exercício do direito/dever de votar e ser votado.

Segundo Pedro Roberto Decomain, “o alistamento eleitoral, é o ato pelo qual a pessoa, maior de dezesseis anos, requer sua inclusão no rol dos eleitores de uma determinada circunscrição¹⁴”.

Na doutrina de Marcos Ramayana, “é através do alistamento que a pessoa qualifica-se e inscreve-se como eleitor, passando a ter o atributo jurígeno constitucional da cidadania, podendo votar e, portanto, exteriorizar sua capacidade eleitoral ativa¹⁵”.

Para Joel José Cândido, “o alistamento eleitoral, mais que mero ato de integração do indivíduo ao universo de eleitores, é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular, através do voto e, portanto, a consagração da cidadania¹⁶”.

A Constituição Federal também exige o alistamento eleitoral, dentro da circunscrição eleitoral a que se pretende concorrer a um cargo eletivo, como condição de elegibilidade.

A circunscrição eleitoral, de acordo com o Glossário Elei-

12 - CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes de Pádua. *Preleções de Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Tomo I, p. 226.

13 - BRASIL. *Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 29002, de 02/09/2008, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado em sessão, em 02/09/2008.*

14 - DECOMAIN, op. cit., p. 19.

15 - RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 90.

16 - CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. Bauru: EDIPRO, 2006, p. 83.

toral Brasileiro, organizado pelo Tribunal Superior Eleitoral, "é o espaço geográfico onde se trava determinada eleição. Assim, o país, na eleição do presidente e vice-presidente da República; o estado, nas eleições para governador e vice-governador, deputados federais e estaduais, e senadores; o município, nas eleições de prefeito e vereadores; e o distrito, onde e quando se realiza a eleição pelo sistema distrital¹⁷".

Portanto, para se concorrer ao cargo de prefeito ou vereador, é necessário que o candidato esteja inscrito no município em que se pretende concorrer, para preencher o requisito de alistamento eleitoral na circunscrição exigido pela Constituição. O mesmo se aplica para as eleições de âmbito estadual (Deputados Federal e Estadual, Governadores e Vice-Governadores e Senadores) e nacional (Presidente e Vice-Presidente da República).

Ao se inscrever como eleitor em uma zona eleitoral, o cidadão passa a pertencer àquela circunscrição eleitoral. A título exemplificativo, o alistando, ao se dirigir a um cartório eleitoral, alista-se como eleitor a passa a pertencer àquela circunscrição eleitoral. Assim, o eleitor integrará o corpo eleitoral daquela cidade, bem como do Estado a que ela pertence e ao corpo eleitoral brasileiro. O parágrafo único do art. 42 do Código Eleitoral determina que o domicílio eleitoral para efeitos de inscrição, é o local de residência ou moradia do requerente, ou no caso do alistando possuir mais de uma residência, em qualquer uma delas.

Porém, é facultado ao eleitor transferir seu domicílio eleitoral, desde que cumpridas as exigências previstas no art. 55 do Código Eleitoral. Ao se solicitar a transferência de domicílio eleitoral, e comprovadas as exigências legais, o eleitor ingressa em outra circunscrição eleitoral, desvinculando-se da circunscrição anterior, e passando a pertencer à nova circunscrição.

O Tribunal Superior Eleitoral já firmou entendimento no sentido de que o domicílio eleitoral não se confunde com o domicílio civil, devendo o conceito deste ser mais elástico, podendo ser configurado por vínculos políticos, sociais ou afetivos¹⁸. Assim, no caso de transferência de domicílio, comprovados três meses de domicílio (nos moldes admitidos pelo TSE) na circunscrição, já poderá o eleitor solicitar a transferência de sua inscrição para a circunscrição desejada.

Portanto, demonstrado quaisquer vínculos acima mencionados, poderá o alistando solicitar seu alistamento eleitoral na circunscrição desejada, ou, caso já possua inscrição eleitoral, sua transferência de domicílio eleitoral, adquirindo, satisfazendo, assim, o requisito de possuir inscrição na circunscrição do pleito.

2 FILIAÇÃO PARTIDÁRIA COMO CONDIÇÃO CONSTITUCIONAL DE ELEGIBILIDADE

A Constituição da República exige como condição de elegibilidade a filiação partidária, na forma da lei. Esta condição foi regulamentada pelo art. 18 da Lei n. 9.096/95, que fixou o prazo mínimo de um ano contado da data fixada para

“

O Tribunal Superior Eleitoral já firmou entendimento no sentido de que o domicílio eleitoral não se confunde com o domicílio civil, devendo o conceito deste ser mais elástico.

”

as eleições, facultando aos partidos estabelecer um maior prazo de filiação (art. 20) para que o filiado possa disputar a cargos eletivos do executivo ou legislativo.

Este dispositivo impede, por conseguinte, a candidatura avulsa, devendo todo cidadão que deseja se candidatar a um cargo eletivo estar devidamente filiado no prazo legal, para que possa concorrer, sempre por intermédio de uma legenda.

Para estar filiado a um partido político, o cidadão deve estar em pleno gozo de seus direitos políticos (art. 16 da Lei n. 9.096/95). Para Pedro Roberto Decomain, a filiação partidária é possível a partir dos 16 anos de idade, uma vez que existe a possibilidade do alistamento eleitoral para esta faixa etária, e a constituição estabelecer como idade mínima para exercer o cargo de vereador 18 anos de idade na data da posse. Portanto, para cumprir o prazo de filiação estabelecido como condição de elegibilidade constitucional, a possibilidade de se filiar a uma grei político-partidária deve ser aceita para os maiores de 16 anos, desde que inscritos como eleitores¹⁹.

A filiação partidária considera-se deferida de acordo com as regras estabelecidas pelo estatuto partidário (art. 17 da Lei n. 9.096/95), e, sendo deferida, deverá ser entregue ao novo filiado comprovante de sua situação (parágrafo único do artigo 17 da Lei dos Partidos Políticos – LPP).

A filiação deverá ser requerida ao partido político, diretamente, pelo interessado, e é normalmente dirigida ao órgão municipal da agremiação. Mas nada impede que o eleitor solicite sua filiação junto ao órgão estadual ou nacional do partido, fazendo esta última comunicação da nova filiação à direção municipal na qual o eleitor é inscrito.

Cumprido o prazo anterior de um ano de filiação, o filiado poderá, então, candidatar-se a um cargo eletivo, desde que escolhido em convenção, na data oportuna. Importante salientar que o prazo é de um ano, e não um ano e dia. Portanto, aos interessados em concorrer às Eleições de 2010, que ocorrerá em 03 de outubro de 2010, deverão estar filiados a uma legenda até 03 de outubro de 2009. Qualquer filiação posterior não poderá concorrer ao pleito.

Existem alguns casos especiais sobre esta condição de elegibilidade, que serão analisadas a seguir.

2.1 Filiação partidária e militares

17 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Glossário Eleitoral Brasileiro. Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/institucional/glossario-eleitoral/index.html>. Data de acesso: 21 de janeiro de 2009.

18 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento n. 2306, de 17/08/2000. Rel. Min. Waldemar Zveiter. Publicado em Diário de Justiça, vol. 1, 15 de setembro de 2000, p. 213.

19 - DECOMAIN, op. cit., p. 23.

A Constituição Federal atribuiu aos militares uma condição especial, impedindo os militares de se filiarem a partidos políticos, de acordo com o disposto no artigo 14, §8º, combinado com o artigo 142, §3º, V, e artigo 42 do texto constitucional.

Porém, sua candidatura é possível, tratando-se de exceção a necessidade de filiação partidária para o exercício da capacidade eleitoral passiva. Para tanto, o militar deve ser elegível, não se encontrando nos casos de conscrição, anteriormente expostos.

Esta restrição se deve apenas ao militar da ativa, não se estendendo aos militares da reserva. Portanto, a Constituição impõe que, se o militar da ativa possuir menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se definitivamente da corporação, para concorrer ao pleito. Se possuir mais de dez anos de serviço, deverá ser agregado pela autoridade superior, e, caso eleito, passará para a reserva remunerada, ou, caso não eleito, retornará para as atividades de caserna.

Para concorrer, o militar deverá se afastar, nos termos da Lei Complementar n. 64/1990 três meses antes da eleição, devendo comprovar sua situação com o deferimento do registro. Caso o registro não seja deferido de imediato, deverá ser agregado pelo tempo que restar, após o deferimento²⁰. No caso de exercer função de comando, o prazo para afastamento é maior (seis meses), nos termos do artigo 1º, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

No caso dos militares com mais de dez anos de serviço eleito, passará, com a diplomação, para a reserva remunerada, devendo ocorrer, no máximo, em até quarenta e cinco dias do anúncio dos resultados da eleição, ou até a posse, o que primeiro ocorrer, para cumprimento da Lei n. 6.880/80 e artigo 37, XVI, da Constituição Federal (impossibilidade de acúmulo de cargos públicos)²¹.

Thales Tácito Pontes de Pádua Cerqueira ainda acrescenta que “durante este período, não poderá usar arma da corporação ou farda, enfim, desempenhar nenhuma atividade militar, sob pena de inelegibilidade por incompatibilização (art. 1º, II, letra I da LC 64/90)”²².

Por fim, caso o militar passe a integrar a reserva remunerada dentro do período de um ano antes do pleito, e desejar concorrer a um cargo eletivo, deverá filiar-se logo após o desligamento da função, de acordo com a Resolução TSE n. 20.614/2000²³.

2.2 Filiação Partidária e magistrados e membros dos Tribunais de Contas

Aos magistrados é vedada a filiação partidária (artigo 95, parágrafo único, III, da Constituição Federal), bem como aos membros dos Tribunais de Contas. Portanto, caso um magistrado ou membro do Tribunal de Contas busque candidatar-se a um cargo eletivo, deverá afastar-se definitivamente de suas funções, e observar o prazo de filiação de seis meses,

descrito na Lei Complementar n. 64/90.

Segundo Thales Tácito Pontes de Pádua Cerqueira, poderão concorrer “desde que exonerados do cargo ou aposentados, o prazo de filiação será o previsto na Lei Complementar 64/90, ou seja, de 6 meses antes do pleito (Consulta 534 do TSE, relator Ministro Nelson Jobim). Porém a Resolução 21.608/04-TSE fixou em 4 meses para majoritário (prefeito/vice) e 6 meses para proporcional (vereador)”²⁴.

No mesmo sentido já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral, conforme abaixo transcrito:

Consulta. Prazo. Filiação partidária. Magistrado. Comprovação. Afastamento. Função. Magistrado que pretenda se aposentar para satisfazer a condição de elegibilidade de filiação partidária, objetivando lançar-se candidato às eleições, somente poderá filiar-se a partido político depois de publicado o ato que comprove seu afastamento de forma definitiva e até seis meses antes do pleito que deseja disputar²⁵.

Magistrados e membros do Tribunal de Contas. Elegibilidade. Desincompatibilização e filiação partidária. 1. Para concorrer às eleições, o membro do Tribunal de Contas terá que estar afastado de forma definitiva do seu cargo pelo menos por 6 (seis) meses (LC no 64/90, art. 1º, II, a, 14), devendo satisfazer a exigência constitucional de filiação partidária nesse mesmo prazo²⁶.

Portanto, desejando o magistrado ou membro dos Tribunais de Contas concorrer a um cargo eletivo, deverão ter se afastado permanentemente de suas funções, bem como cumprir com os requisitos temporais de desincompatibilização e filiação descritos na Lei Complementar n. 64/90.

2.3 Filiação Partidária e membros do Ministério Público

A análise da filiação partidária ao membro do Ministério Público deverá ser analisada com uma maior peculiaridade.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 31/12/2004, atribuiu-se aos membros do Ministério Público a mesma vedação imposta aos magistrados, para o exercício de atividade político-partidária. Portanto, aos membros que ingressaram na carreira posteriormente à Emenda Constitucional, aplicam-se as mesmas restrições e singularidades aplicadas aos magistrados e ministros dos Tribunais de Contas.

Porém, aos membros que ingressaram na carreira anteriormente à Emenda, parte da doutrina entende que estes possuem direito adquirido para se filiar a um partido político e concorrer a um cargo eletivo, posto que no texto anterior à Emenda Constitucional citada, era permitido aos membros do Ministério Público exercerem atividade político-partidária, na forma da lei²⁷. Tanto a Lei Complementar n. 75, de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), como a Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais) previam a possibilidade de filiação partidária²⁸.

Mas não é este o entendimento que tem prevalecido no

20 - PIRES, Sérgio Fernandes Senna e AMORIM, Miriam Campelo de Melo. Elegibilidade e Filiação partidária de militares: necessidade de reformas? Disponível em: <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/comissoes/credn/publicacao/militareselegibilidade>. Data de acesso: 23 de dezembro de 2008. p. 25.

21 - *Ibidem*, p. 27.

22 - CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes de Pádua. Introdução ao Código Eleitoral artigos 1º a 11 com todas alterações legais e da Resolução 21.538/03. Material da 2ª aula da Disciplina Direito Eleitoral Constitucional, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Eleitoral – UNISUL/REDE LFG. p. 10.

23 - PIRES e AMORIM, *op. cit.*, p. 28.

24 - CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 11.

25 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.217, de 30 de março de 2008. Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha. Publicado em Diário de Justiça, Volume I, de 19/04/2006, p. 124.

26 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 521, de 16 de dezembro de 1999. Rel. Min. Edson Carvalho Vidigal. Publicado em Diário de Justiça, em 10/02/2000, p. 15.

27 - CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 12.

28 - DECOMAIN, *op. cit.*, p. 27.

“

A análise da filiação partidária ao membro do Ministério Público deverá ser analisada com uma maior peculiaridade.

”

Tribunal Superior Eleitoral, abaixo exposto:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. REGISTRO DE CANDIDATURA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. Noticiam os autos que o recorrente é Promotor de Justiça afastado de suas funções desde 25.9.2005, em gozo de licença remunerada, para filiação partidária e disputa de cargo eletivo no próximo pleito eleitoral.

2. O recorrente ingressou no Ministério Público Estadual após à promulgação da Constituição Federal e não se exonerou do cargo. Desta forma, imperioso se revela o indeferimento do registro de sua candidatura, na direção da novel jurisprudência desta Corte.

3. Recurso eleitoral não provido ²⁹.

Portanto, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, aos membros do Ministério Público que ingressaram antes da Emenda Constitucional n. 45, porém depois da promulgação da Constituição Federal, é pela necessidade de afastamento permanente das funções ministeriais. No mesmo sentido, são precedentes as consultas 1.153 ³⁰, 1.154 ³¹.

Existem diversos julgados do mesmo Tribunal Superior que garantem aos membros do Ministério Público que ingressaram antes da Constituição de 1988 a possibilidade de concorrer, afastando-se provisoriamente do cargo, desde que optem pelo regime anterior, de acordo com o art. 29, §3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. MEMBRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. EXERCÍCIO. CARGO. SIMULTANEIDADE. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO.

1. O membro do Ministério público que, tendo ingressado na carreira antes da Constituição de 88, optar pelo regime anterior, pode filiar-se a partido político. Deve, contudo, para fazê-lo, licenciar-se do cargo.

2. Ocorrida a filiação partidária, sem o devido afastamento do integrante do parquet, não se pode reconhecer sua validade.

3. Recurso especial provido, para indeferir o registro de candidatura.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. REGISTRO DE CANDIDATURA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. O recorrente não é membro do Ministério Público Estadual afastado da carreira, tampouco detentor de mandato parlamentar em busca de reeleição;

2. Todavia, tendo o recorrente optado pelo regime jurídico anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, imperioso se revela o deferimento do registro de sua candidatura, na direção do novel entendimento do TSE.

3. Recurso especial eleitoral provido.

Portanto, o membro do Ministério Público que desejar concorrer a um cargo eletivo deverá, em conformidade com a seu ingresso na carreira, afastar-se provisoriamente ou diretamente do cargo, a fim de se cumprir todos os requisitos constitucionais e legais para sua candidatura ³².

CONCLUSÃO

Analisando-se as condições de elegibilidade exigidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que o requisito de filiação partidária constante do art. 14, § 3º da CF deverá ser analisado em conformidade com a situação pessoal daquele que deseja concorrer a um cargo eletivo no Brasil. Nem sempre a regra geral deverá ser aplicada, conforme visto, uma vez que militares, magistrados, membros dos Tribunais de contas e membros do Ministério Público não se enquadram no requisito mínimo de um ano de filiação para se candidatarem a cargos eletivos.

Portanto, caso o eleitor ocupe uma das funções acima, deverá, de acordo com o cargo, afastar-se de suas atividades temporariamente ou de forma permanente, ainda que não seja eleito. O mesmo não ocorre com os demais cidadãos que, filiando-se um ano antes do pleito (caso não exista prazo de filiação maior no estatuto partidário ao qual o eleitor é filiado), poderão concorrer caso possuam as demais condições de elegibilidade, e não incidam em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

Por fim, conclui-se que a filiação partidária, em conjunto com os demais pressupostos de elegibilidade (nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, idade mínima para concorrer ao cargo almejado, alistamento eleitoral e domicílio eleitoral na circunscrição) são requisitos que deverão estar presentes para uma candidatura no Brasil, ressalvados os casos especiais expostos neste trabalho.

“

O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, aos membros do Ministério Público que ingressaram antes da Emenda Constitucional n. 45, porém depois da promulgação da Constituição Federal, é pela necessidade de afastamento permanente das funções ministeriais.

”

29 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 26.673, de 20 de setembro de 2006. Rel. Min. José Augusto Delgado. Publicado em Sessão, em 20/09/2006.

30 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.153, de 02 de agosto de 2005. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. Publicado em Diário de Justiça, Vol. 1, data 26/08/2005, p. 176.

31 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.154, de 04 de outubro de 2005. Rel. Min. Asfor Rocha. Publicado em Diário de Justiça, Vol. 1, data 24/10/2005, p. 89.

32 - BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 32.842, de 25 de outubro de 2008. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Publicado em Sessão, em 25/10/2008.

A Biometria em Capanema/PA foi um sucesso

O município de Capanema/PA aparece no topo da lista entre as 15 cidades do Brasil que já concluíram o recadastramento biométrico, a mais nova tecnologia de identificação do eleitor. Biometria é o reconhecimento do indivíduo a partir de suas características biológicas, dentre elas, as suas impressões digitais.

A cidade no nordeste do Pará, única do Estado a participar da ação da Justiça Eleitoral, conseguiu concluir o seu recadastramento antes do prazo para o fechamento do cadastro eleitoral, em preparação para as eleições 2010. O desempenho foi o melhor do país, de acordo com os números divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral na época.

Após 41 dias de atividades, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará superou suas expectativas, tendo em vista que 40.821 pessoas foram atendidas, ou seja, 89,3% de um eleitorado de 45.274. "Só não se recadastraram os indivíduos que não moram mais na cidade ou aqueles que não puderam comparecer por motivo de doença. Fora isso, o comparecimento foi em massa", avaliou Clayton Ataíde, Secretário de Tecnologia da Informação.

Em 2008, o TSE realizou as primeiras eleições biométricas do mundo, em caráter experimental, nos municípios de Fátima do Sul – MS, Colorado do Oeste – SC e São João Batista – RO, onde os eleitores puderam se recadastrar e ter suas fotografias e impressões digitais registradas no Cadastro Nacional de Eleitores, bem como nas novas urnas



eletrônicas, especialmente desenvolvidas com um leitor biométrico.

A implantação do sistema biométrico em todo o país envolve o recadastramento de todos os eleitores, o que deve ser feito de forma gradativa para que, até 2018, todo o país já possa votar dessa maneira. O presidente do TRE/PA, Des. João José da Silva Maroja, acredita que o município de Capanema, cuja população consiste em pouco mais de 62 mil habitantes, segundo o último censo do IBGE, foi eleito para representar o Pará nessa fase de implantação do sistema por apresentar um número significativo de eleitores e uma boa infraestrutura.

TRE/PA lança a Campanha "Se Liga 16"

No dia 16 de abril de 2010, cerca de 700 alunos da Escola Tenente Rêgo Barros estiveram atentos ao Lançamento da Campanha "Se Liga 16", iniciativa do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, sob a coordenação de sua Escola Judiciária, em parceria com as Zonas Eleitorais.

A Campanha é parte integrante do Programa Eleitor do Futuro, tendo por objetivo incentivar o alistamento eleitoral dos jovens de 16 e 17 anos, para que eles possam influenciar diretamente na vida política da comunidade em que vivem, participando do processo eleitoral.

O Desembargador João José da Silva Maroja, Presidente do TRE/PA, asseverou que a Campanha "Se Liga 16" é um



marco para a história das Eleições, pois é a primeira vez em que há uma mobilização mais eficaz a favor dos eleitores de 16 e 17 anos. "É o empenho do Tribunal no intuito de conscientizar os jovens. É exatamente o mote usado pelos "carapintadas" na década de 90, são eles que irão determinar o futuro do país, tendo em vista que já podem se posicionar politicamente", afirmou o desembargador.

Durante a ação, o Chefe do Ministério Público Federal no Pará, Dr. Ubiratan Cazetta, afirmou que "o trabalho sério da Escola Judiciária Eleitoral é uma forma de conscientizar os jovens sob a importância do voto, com o propósito de eliminar as diferenças sociais, que são reflexos daquilo que é escolhido nas urnas pelos eleitores, incentivando todos a saírem da apatia para o ativismo social".

O evento teve ampla cobertura por parte da imprensa e serviu também para divulgar o papel da EJE/PA, que, dentro de seu cronograma anual, vem desenvolvendo, com o apoio das Zonas Eleitorais, inúmeras ações de conscientização em escolas públicas e privadas do Estado do Pará.

Apenas em um dia, no decorrer do lançamento da referida campanha, foram realizados cerca de 300 alistamentos de jovens de 16 a 17 anos. Com isso, a Justiça Eleitoral do Pará mobiliza a sociedade em prol da efetivação da cidadania de uma parcela historicamente marcada pelo idealismo: a juventude.



Presos provisórios terão direito a voto nas Eleições 2010

Em que pese a Constituição Federal de 1988, em seu art.15, inciso III, garantir que a suspensão dos direitos políticos somente ocorrerá em face de sentença condenatória transitada em julgado, em 2010, será a primeira vez que os presos provisórios terão direito a voto no Estado do Pará.

Com o intuito de viabilizar a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.219/2010, que dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE-PA) organizou uma ação integrada a fim de possibilitar a emissão de documentos dos presos provisórios e adolescentes em conflito com a lei no Estado.

Até o final do mês de abril, foram mais de 900 atendimentos na grande Belém e, no Brasil, a expectativa é favorecer cerca de 150 mil presos provisórios. Em reunião realizada no dia 23 de março do corrente ano, o Presidente do TRE-PA, desembargador João José da Silva Maroja, pediu o apoio dos representantes do Sistema de Segurança Pública, da Justiça Estadual, além de outras instituições ligadas, direta ou indiretamente, à defesa da cidadania dos presos.

O Presidente do TRE-PA manifestou sua satisfação pelas informações prestadas pela Superintendência do Sistema Penal (Susipe) e pela Fundação da Criança e do Adolescente (Funcap). "A definição do percentual de presos que alcançamos, a cessão do corpo administrativo (agentes prisionais) que vai trabalhar nas eleições, nos deixam tranquilos. A Susipe nos facilitou o trabalho, não vamos ter dificuldade", confirmou o desembargador João Maroja.

As seções foram criadas no Centro de Recuperação de Americano I, II e III (CRA I, II e III) e na Penitenciária Coronel Anastácio Neves, no município de Santa Izabel do Pará, e nas Penitenciárias I, II e III, no município de Marituba. Outras duas no Centro de Internação Adulto Masculino do Sideral (CIAM Sideral) e no Centro de Internação Jovem-Adulto Masculino (CIJAM), na BR 316.

Com isso, o TRE/PA espera cumprir seu papel enquanto órgão comprometido com a promoção da cidadania e consolidação do processo democrático.

Exceção de incompetência Nº 31

PROCEDÊNCIA: BELÉM – PA.

EXCIPIENTE: JOSÉ BENITO PRIANTE JÚNIOR.

ADVOGADO: Inocêncio Mártires Coelho e outros.

EXCEPTOS: DUCIOMAR GOMES DA COSTA E ANIVALDO JUVENIL DO VALE.

DECISÃO

Trata-se de Exceção de Incompetência proposta por JOSÉ BENITO PRIANTE JÚNIOR, com fundamento no art. 260 do Código Eleitoral e art. 74 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Alega o excipiente que em razão de anterior distribuição do RCED n.º 52 ao Exmo. Sr. Juiz Federal Daniel Sobral, este seria o magistrado competente para julgamento da Ação Cautelar de n.º 111, conforme regra de prevenção disposta no art. 260 CE, repetida no art. 74 do Regimento interno do TRE/PA.

Por fim, requer seja acolhida a presente exceção de incompetência, remetendo-se os autos da Ação Cautelar n.º 111 ao Exmo. Sr. Juiz Federal Daniel Sobral, posto ser este o relator prevento por força da distribuição anterior do RCED n.º 52.

Era o que cumpria relatar.

Passo a decidir.

A presente exceção não merece guarida. Explico.

O caso é peculiar. Raramente se vê, em segundo grau de jurisdição, a proposição de exceção de incompetência de Relator. Esta constatação está inteiramente ligada ao fato de que nesta via processual argui-se a incompetência do tipo relativa, em geral declinatória de foro, caso pouco detectável no segundo grau de jurisdição, haja vista que os Tribunais, na maior parte das ações que lhes chegam, exercem competência recursal.

Contudo, para toda regra há exceção. E esta é a prova, literalmente.

O pressuposto lógico que devemos aferir existente neste caso é se estamos diante de incompetência relativa, suscetível pela via de exceção. Caso positivo, consequência necessária é definir o tipo de procedimento que se deve adotar para seu correto trâmite e julgamento.

A análise acurada dos autos revela que o excipiente afirma ter havido erro na distribuição da Ação Cautelar n.º 111. Assim o faz sob a tese de que houve anterior distribuição do RCED n.º 52 ao Exmo. Juiz Federal Daniel Sobral, sendo este, portanto, o magistrado competente por prevenção para o julgamento da cautelar retro aludida, seja pela incidência do disposto no art. 260 CE, ou ainda por suposta conexão ou



continência para com a Representação n.º 017/08, julgada pelo juízo da 98ª ZE/PA.

Como visto, o fundamento desta exceção é a incompetência deste Juiz devido a erro na distribuição, já que, teoricamente, havia relator prevento.

Este tema já foi bastante debatido em nossos Tribunais Superiores, sendo pacífica a jurisprudência que aponta ser incompetência do tipo relativa a falha havida na distribuição por prevenção de processos aos Relatores ou Turmas.

Neste sentido o STF:

“1. Exceção de incompetência oposta ao relator por inexistência de prevenção: preclusão. A competência por prevenção é relativa e sujeita, por isso, a preclusão, se não argüida oportunamente, a incompetência decorrente da inobservância dela (cf. HC 69.287, Moreira, RTJ 147/212; HC 69.599, Pertence, RTJ 148/420; HC 77.571, Galvão, DJ 5.2.99; HC 77.754, Sanches, DJ 4.6.99); de regra, cuidando-se de mandado de segurança, seria admissível que a exceção se opusesse com as informações, por aplicação analógica do art. 297 C.Pr.Civ., se fossem elas a primeira manifestação do excipiente no processo; no caso, entretanto, quando das informações, já ficara preclusa a questão da incompetência do relator, se a ele, sem contestar a distribuição, foi dirigido o agravo regimental contra o deferimento da liminar, com pedido de reconsideração da decisão agravada.

(...) – grifei.

(STF – MS n.º 23.466/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 04/05/2000)”.
Na mesma linha o STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. DISTRIBUI-

ÇÃO POR PREVENÇÃO.

1. (...).

2. A incompetência da Turma não foi suscitada em tempo oportuno, ou seja, na primeira oportunidade em que a parte teve de se manifestar nos autos. Impossível apreciá-la ante a preclusão operada. Precedentes do STJ.

3. Verificada a **distribuição** do recurso por **prevenção**, em virtude do julgamento anterior do REsp 518.207/RJ pelo Ministro Francisco Peçanha, não há falar em nulidade da decisão, por ausência de **competência**.

4. Agravo Regimental não provido”. – grifei.

(STJ – AgRg no AgRg no Resp n.º 1080670/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE em 11/09/09).

Ante o exposto, há o pressuposto lógico para a presente exceção, já que proposta em ação cautelar para dar efeito suspensivo a recurso eleitoral, e, portanto, de competência originária deste TRE/PA, e cujo fundamento é incompetência relativa ante alegado erro na distribuição que teria desrespeitado regras legal e regimental que determinam prevenção.

Passo ao conseqüente necessário.

É imperioso adentrar à discussão quanto ao procedimento a ser adotado. Digo isto porque das duas uma: ou incumbe a este Relator julgar esta exceção, ou compete a submissão do feito à Egrégia Presidência da Corte, seja para julgamento ou redistribuição a um dos eminentes pares.

Aliás, esta última opção foi a adotada na exordial, tanto que seu endereçamento se faz ao nobre Presidente do TRE/PA, tendo como excepto este Relator. Contudo, penso que andou mal o excipiente, já que esta não era a

escolha correta.

É que somente o impedimento e a suspeição retiram do magistrado a competência para a decisão das respectivas exceções. E isto não ocorre com a incompetência devido às bases diversas sobre as quais se fundam estas diferentes modalidades de resposta do réu. É lição doutrinária clássica: “A incompetência refere-se ao juízo, como órgão jurisdicional; o impedimento e a suspeição, ao juiz, como pessoa física encarregada da prestação jurisdicional” (Humberto Theodoro Júnior, in “Curso de Direito Processual Civil”, Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 391).

Desta forma, cedo que as exceções de suspeição e impedimento, quando propostas, sobem diretamente aos Tribunais, já a exceção de incompetência é julgada, em princípio, pelo juízo monocrático, e somente em grau de recurso é que chega ao colegiado. Tanto é por isso que o CPC determina procedimentos diversos às espécies, apesar de pertencerem ao mesmo gênero, ex vi arts. 307 a 311 (incompetência), e arts. 312 a 314 (impedimento e suspeição).

Faz-se imperioso lembrar, entretanto, que estamos em sede de ação cautelar, cuja competência é originariamente afeta a esta Corte. E que sobre o tema há o específico art. 265, §4º do CPC que afirma ser processadas as exceções, quando nos Tribunais, consoante estabelecer o Regimento Interno.

Compulsando o Regimento Interno desta Corte, a Res. TRE/PA n.º 2.909/02, verifica-se que somente as exceções de suspeição e impedimento possuem regulamentação específica quanto ao seu processamento (arts. 183 a 191). De igual modo, nem o RI-TSE, RI-STF, ou RI-TJ/PA, normas regimentais subsidiariamente aplicáveis, trazem normatização específica quanto ao trâmite das exceções de incompetência de seus Relatores.

Contudo, por óbvio que não se está tratando de vácuo legal. Passa-se ao longe de ausência de previsão legal. Justifico.

Não seria prudente, ou mesmo necessário um Tribunal regulamentar matéria para qual já há previsão legal específica. O rito previsto pelos arts. 307 a 311 do CPC é perfeitamente adequado a este tipo de caso.

Aliás, os regimentos internos suso mencionados somente regulam as exceções de impedimento e suspeição, porque em sendo propostas tais exceções diretamente na Corte, imperioso definir de modo claro – e anterior – quem será o novo relator ante o subtrato subjetivo sob o qual se sustentam estas vias processuais.

Como alhures asseverado, nas exceções de incompetência o vício não é da pessoa do magistrado. Trata-se de questionamento acerca de incompetência relativa, cuja decisão cabe ao próprio Juiz ou Relator do feito principal, conforme influxo direto do chamado Princípio da Competência sobre a Competência.

Este é, inclusive, o magistério doutrinário de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (in “Manual do processo de conhecimento”, 5ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág.: 149), o qual transcrevo:

“A exceção de incompetência relativa deve ser oferecida em petição escrita, dirigida ao juiz da causa (aqui entendido o juiz de primeiro grau, ou o relator do feito, se este tramitar por órgão colegiado). O Código de Processo Civil brasileiro adota o princípio da competência sobre a competência, razão pela qual compete ao próprio juiz perante o qual tramita o feito examinar se tem ou não procedência a arguição de sua incompetência relativa sobre a causa – cabendo depois, caso não haja concordância com a decisão judicial, recurso à instância superior.”

Portanto, neste tipo peculiar de exceção, e ao contrário do impedimento e da suspeição, o excepto não é este relator, mas sim a parte requerente no processo principal. Em sendo assim, impossível, como pretende o excipiente, submeter à Eg. Presidência deste Regional o trâmite desta exceção. A competência é deste relator, tendo em vista ser o mesmo da Ação Cautelar n.º 111, distribuída sem qualquer erro, conforme abaixo se verá.

O Colendo TSE possui entendimento reiterado quanto à interpretação e aplicação restrita da regra de prevenção encartada no art. 260 do Código Eleitoral. São exemplos as decisões monocráticas do Em. Min. Joaquim Barbosa no RESPE n.º 34.560 (origem Bom Jardim – MA, publicada em sessão do

dia 11/11/08), e do ilustre Min. Caputo Bastos na AC n.º 2902 (origem: Curitiba – PR, DJE.: 30/09/08). O precedente parâmetro para estas decisões é o mesmo, e merece transcrição:

“Questão de ordem. Recurso especial. Prevenção. Não-ocorrência.

O julgamento de recurso anterior, no mesmo processo, torna prevento o relator do primeiro, salvo se terminada a sua investidura no Tribunal, caso em que a distribuição se fará, se possível, entre os ministros que hajam participado do julgamento determinante da prevenção.

A prevenção de que trata o art. 260, CE, diz exclusivamente com os recursos parciais interpostos contra a apuração e a votação. – grifei.

(Acórdão n.º 21.380, Recurso especial n.º 21.380, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 24.6.2004).

Permito-me ir mais além. Esta interpretação foi incorporada ao próprio Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Transcrevo o dispositivo pertinente:

“Art. 39. Os recursos parciais aguardarão, em mão do relator, o que for interposto contra a expedição do diploma, para, formando um processo único, serem julgados conjuntamente.

§ 1o A distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal prevenirá a competência do relator para todos os demais casos da mesma circunscrição e no mesmo pleito.

§ 2o Se não for interposto recurso contra a expedição de diploma, ficarão prejudicados os recursos parciais.”

O parágrafo primeiro da regra acima exposta repete aquela inculpada no art. 74 do RI-TRE/PA, sendo que ambos têm por base o art. 260 CE, e tornam prevento determinado relator somente para os recursos referidos no caput.

É truísmo jurídico afirmar que os parágrafos e incisos de um artigo não existem alheios ao *caput* do mesmo. Eles não são peças soltas com interpretação independente. Na verdade, é regra de hermenêutica básica que sua aplicação é dependente e vinculada à cabeça do artigo.

Somente seccionando-se a disposição regimental acima transcrita é que se pode chegar à interpretação pretendida pelo excipiente, a qual, além de descontextualizar o parágrafo primeiro

do art. 39 do RI-TSE, acaba criando novo dispositivo legal, que, apenas sob esta ótica, solitário e deslocado, poderia servir à almejada prevenção.

Assim, resta clara a posição da Corte Superior Eleitoral sobre quais recursos realmente geram a competência por prevenção de relator para determinado município ou estado, quando do recebimento do primeiro da espécie.

No mesmo sentido manifesta-se a doutrina do eminente jurista Marcos Ramayana (in “Direito Eleitoral”, 9ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2009, pág. 724), que ao comentar sobre a prevenção especial do art. 260 CE leciona:

“A regra é regimentalmente prevista no Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais, mas a prevenção ao relator diz respeito apenas aos recursos das fases da votação e apuração dos votos (o exemplo seria do cabimento do recurso parcial do art. 261 do Código Eleitoral)”.

Deste modo, conforme entendimento doutrinário e do Eg. TSE sobre o art. 260 CE, não vinga a pretensão do excipiente em ver RCED gerando prevenção à futura ação cautelar interposta para suspender efeitos de eventual condenação em AIJE que tramita em primeiro grau.

A regra é de aplicação restrita não abrangendo todo e qualquer recurso, mas tão somente os parciais referentes à votação e apuração, sendo, portanto, completamente impossível estender o mesmo efeito de prevenção ocasionado pela distribuição de recursos específicos ao RCED n.º 52, para fins de ver a Ação Cautelar n.º 111 distribuída ao Em. Juiz Federal Daniel Sobral.

Ainda que assim não fosse, e admitindo-se elástica aplicação o referido art. 260 CE somente pelo amor ao debate, a sorte não socorreria o excipiente. É cediço, para aqueles que militam na seara eleitoral, que o recurso contra a expedição de diploma possui verdadeira natureza de ação de competência originária dos tribunais, e não irrisignação voluntária ofertada pela parte que contra si vê exarada sentença judicial. É dizer: não se trata de recurso, mas de ação.

Bem por isso, quando se deu a distribuição do RCED n.º 52, não houve propriamente a interposição de um re-

curso, mas sim o ajuizamento de uma ação, fato este que tenho por impossível de se encaixar no disposto no art. 260 CE, cuja cristalina redação afirma que somente a distribuição do primeiro recurso é que prevenirá a competência do relator para todos os demais casos do mesmo município ou estado.

De outra banda, nesta argüição de incompetência busca-se, ainda, ver reconhecida conexão ou continência entre o anterior RCED n.º 52, e a Representação n.º 17/08 – 98ª ZE/PA. Este fato faria com que a Ação Cautelar n.º 111, que busca suspender os efeitos da sentença daquela Representação, fosse distribuída por prevenção ao Exmo. Sr. Juiz Federal Daniel Sobral, relator do recurso contra diplomação retro aludido.

Ora, contrário do que assevera o excipiente, o RCED não visa garantir o cumprimento de possível sentença em Representação ou AIJE. Como sabido, trata-se de ações diferentes, com objetivos e requisitos legais próprios, além de competências distintas para julgamento, ainda que fundadas nas mesmas premissas fáticas.

Deste modo, pretender, como quer o excipiente, que a similitude fática entre o RCED n.º 52 e Representação n.º 017/08 – 98ª ZE/PA gere prevenção por continência ou conexão para posterior cautelar é subverter toda lógica processual de autonomia das ações eleitorais, colidindo frontalmente com a jurisprudência pacífica do TSE, retratada nos julgados abaixo transcritos:

“AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. AIJE, AIME E O RCED. AÇÕES AUTÔNOMAS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. REPRESENTAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA DIPLOMAÇÃO DOS ELEITOS. REGULARIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - São autônomos a ação de investigação judicial, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma, pois possuem requisitos legais próprios e consequências distintas.

II - As representações com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 podem ser propostas até a data da diplomação dos eleitos. Precedentes.

III - Agravos regimentais improvidos.”

– grifei.

(ARESPE n.º 28025, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE, tomo 173, data 11/09/09, pág. 42).

“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE MANDATO ELETIVO OU AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AÇÕES AUTÔNOMAS COM CAUSAS DE PEDIR PRÓPRIAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. PROVIMENTO.

1. Dissídio jurisprudencial configurado. Aresto regional que, acilando preliminar de litispendência, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, haja vista o RCED ter os fatos e as conseqüências idênticos aos de uma AIME, e de uma AIJE, ambas julgadas improcedentes.

2. A jurisprudência do TSE é de que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o Recurso Contra Expedição de Diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.

3. A jurisprudência da Corte caminha no sentido de que quando o RCED baseia-se nos mesmos fatos de uma AIJE, julgada procedente ou não, o trânsito em julgado desta não é opoível ao trâmite do RCED.

4. Recurso especial eleitoral provido para, rejeitando a preliminar de litispendência, determinar o retorno dos autos ao TRE/RJ, que deverá apreciar o recuso contra expedição de diploma como entender de direito.” – grifei.

(RESPE n.º 28015, rel. Min. José Augusto Delgado, DJ de 30/04/08, pág. 05)

Os processos são autônomos, as ações são diversas. A natureza de ação autônoma do RCED não gera prevenção por conexão ou continência nem com a AIJE no juízo monocrático, nem com o Recurso Eleitoral nela interposto, nem mesmo com eventual medida cautelar para suspensão da sentença ali prolatada.

Por todo o exposto, percebe-se que presente exceção de incompetência não possui a mínima procedência, principalmente quando se constata que seus fundamentos vergastam frontalmente os cristalinos entendimentos

doutrinários e jurisprudenciais.

Ademais, a constatação desta manifesta improcedência impõe um alerta necessário. Na verdade este feito mais se assemelhou a uma tentativa oblíqua de suspender o processo principal antes da liminar ter sido ali concedida, já que eram disponíveis ao ora excipiente outros caminhos e momentos processuais mais adequados para esta discussão, quais sejam o agravo regimental, após a concessão da liminar, ou mesmo contestação na ação cautelar n.º 111.

A consternação é ainda maior se levarmos em conta o reiterado entendimento do Eg. TSE quanto necessidade de se evitar a perniciosa alternância na Chefia do Poder Executivo Municipal, motivo ainda mais forte para a tão exigida lealdade processual, já que nestes casos, com rumoroso destaque midiático, o maior prejuízo recai sobre os municípios (cito: TSE – AgR na AC n.º 3.248, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE tomo 102, data 01/06/09, pág. 28).

A tentativa de suspensão do processo antes da concessão de medida liminar através do ajuizamento de exceções infundadas deve ser combatido, pois este tipo de manobra tumultua a marcha processual, gera empecilhos ao bom andamento dos feitos, e submete esta Corte ao papel de instrumento de interesses políticos alheios à realização da justiça, gerando grave estado de insegurança na população ante a incerteza quanto a quem realmente ocupa o cargo de prefeito.

Assim, afirmo minha competência para esta exceção, e para relatoria da Ação Cautelar n.º 111, pois não houve qualquer vergasto à norma de prevenção especial do art. 260 CE e art. 74 do RITRE/PA, cujo idêntico teor revela a mesma interpretação.

Ante o exposto, **JULGO** manifestamente improcedente esta exceção de incompetência, e, com base no art. 310 CPC, **INDEFIRO** a petição inicial, extinguido o processo conforme art. 267, I CPC.

Belém, de dezembro de 2009.

Juiz **JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

Relator

Decisão publicada no Diário da Justiça Eleitoral do dia 11/11/2010

Acórdão nº 22.728

RECURSO ELEITORAL Nº 4517 – PARÁ (Município de Marabá)

Relator: Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**

Recorrente: JOÃO SALAME NETO

Advogados: INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO JÚNIOR E OUTROS

Recorrido: PSOL – PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE

Advogado: DIOMEDES DE SOUZA CAMPOS

RECURSO ELEITORAL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CHAMAMENTO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Não aplicabilidade da Questão de Ordem de 05 de outubro de 2009 do TRE/PA, que determina a regularização do pólo passivo das demandas maculadas pelo não chamamento do vice-prefeito a lide.

2. Aplicabilidade do entendimento do Colendo TSE (ED-REspe n.º 35934). Impossibilidade de citação extemporânea do litisconsorte passivo necessário. Decadência do direito.

ACORDAM os Juízes Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, à unanimidade, conhecer do recurso, acolher a preliminar de inépcia da inicial por ausência de chamamento dos litisconsortes passivos necessários e extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Belém, 23 de março de 2010.

Desembargador

JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA

Presidente

1. Juiz

ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO

2. Relator

Dr. UBIRATAN CAZETTA

Procurador Regional Eleitoral

2. RECURSO ELEITORAL Nº 4517

3. Recorrente:

JOÃO SALAME NETO

4. Recorrido:

PSOL – PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE

1. RELATÓRIO

5. O Senhor Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**:

Cuida-se de Recurso Eleitoral Ordinário manejado por João Salame Neto, inconformado com a r. sentença de fls. 390/402, que reconheceu o abuso de poder econômico praticado pelo recorrente, julgou procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral - AIJE, declarou a inelegibilidade e cassou o registro de candidatura.

6. Alega o recorrente, preliminarmente:

7. a) inépcia da inicial por ausência de chamamento dos litisconsortes passivos necessários, quais sejam o vice-prefeito e a Coligação que o abrigou no pleito eleitoral de 2008;

8. b) impossibilidade jurídica do pedido porque a Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura – AIRC não seria o meio adequado para apurar possível abuso de poder econômico, prestando-se para tal a AIJE;

9. c) impossibilidade jurídica do pedido posto que como a Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura, pelo princípio da instrumentalidade das formas, foi admitida como Ação de Investigação Judicial Eleitoral e a condenação foi imposta depois do pleito (maio de 2009), não poderia haver cassação do registro de candidatura, tampouco condenação à pena de inelegibilidade. Ainda, a pena de inelegibilidade não alcançaria o candidato beneficiário da conduta abusiva, mas tão somente os sujeitos ativos, familiares do recorrente, proprietários do Jornal Opinião. No mais, a sentença não teria fixado o termo inicial para o cumprimento da pena de inelegibilidade, qual seja o trânsito em julgado da decisão.

10. No mérito, o recorrente afirma que a ampla divulgação de seu aniversário em jornal, no mês de fevereiro de 2008, e por meio de outdoors, expostos por somente 02 (dois) dias, no mesmo mês, não seria capaz de gerar desequilíbrio entre os candidatos e influenciar no resultado do pleito, não havendo potencialidade lesiva, fundamental para a caracterização do abuso de poder econômico.



11. Alega que as notícias veiculadas na imprensa escrita exaltavam sua condição de deputado e não sua pretensão pré-candidatura, que só foi definida em junho de 2008 e que em ditas notícias, nunca houve pedido de voto, menção à legenda partidária ou propostas de ações políticas, mesmo que de forma implícita.

12. Por fim, ressaltou que as condutas descritas na inicial não tiveram o condão de desequilibrar o pleito, vez que ocorreram em datas distantes da Eleição, não tendo o recorrente vencido o pleito em questão e tendo se reservado a apresentar propostas apenas no curso do processo eleitoral.

13. Em contra-razões, o recorrido ressalta o abuso de poder econômico praticado pelo recorrente, que já sabendo de sua candidatura ao cargo de prefeito da cidade de Marabá, fez ampla divulgação de sua festa de aniversário, tanto em jornal de sua propriedade e de grande circulação na região quanto por meio de outdoors, convidando toda a população da cidade. Que a festa contou com a participação de jogadores de futebol e atrações musicais, tendo sido distribuídos gratuitamente churrasco e bebida, objetivando a obtenção de votos, de modo a interferir na lisura da disputa eleitoral.

14. Aduz que embora o recorrente não tenha sido vencedor nas Eleições, tendo ficado em 2º lugar, obteve proveito eleitoral através do abuso do poder econômico. Além disso, há representação em curso contra o recorrido, e em sendo esta julgada procedente, quem assumirá a vaga de prefeito é o

recorrente.

15. No mais, no que diz respeito à potencialidade do fato para desequilibrar a disputa eleitoral, afirma o recorrido não ser necessário que a conduta ilícita alcance o resultado pretendido, bastando que fique demonstrado que as práticas irregulares tiveram a capacidade ou o potencial para influenciar o eleitorado.

16. Instado a se pronunciar, o insigne Procurador Regional Eleitoral, às fls. 440/441, se manifestou no sentido do retorno dos autos ao Juízo a quo, para fins de regularização do pólo passivo da demanda, haja vista a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos a prefeito e vice-prefeito.

17. É o suficiente relatório.

VOTO

18.

19. **O Senhor Juiz ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO (Relator):** A hipótese dos autos exige que o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral se posicione sobre a ausência de chamamento ao processo do candidato a Vice- Prefeito na coligação majoritária do investigado recorrente, a par de afastar o vício que impõe a nulidade absoluta dos atos processuais praticados, dada a condição necessária e obrigatória da assistência litisconsorcial do componente da chapa.

20. Assim, cumpre a essa relatoria verificar a procedência ou não do pedido de aplicação da questão de ordem pacificada neste Egrégio TER-PA, como no v. Acórdão 22.407.

21. A questão da regularização foi suscitada no parecer de fls. 440/441 e versos.

22. Ocorre, Doutos Julgadores, conforme mencionado no relatório a parte recorrente, ao seu turno, também cuidou de defender a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da ausência do litisconsorte passivo obrigatório, invocando posicionamento mais atualizado sobre o tema constante da jurisprudência do Colendo TSE.

23. Com efeito, bem certo é que este Egrégio TRE “*spont sua*” definiu a questão de ordem para determinar a regularização do pólo passivo das demandas maculadas pelo não chamamento do vice-prefeito, questão de ordem acolhida em 05 de maio de 2009.

24. Ao definir o posicionamento restaurador esse Egrégio Tribunal considerou a proximidade do final do pleito eleitoral, onde inúmeros feitos ainda estavam pendentes de decisão para, assim, evitar prejuízos processuais.

25. O presente momento já não mais reclama a aplicação da questão de ordem, quer porque o pleito de 2010 já se avizinha, quer porque o posicionamento jurisprudencial hodierno do Colendo TSE é expresso na impossibilidade de citação extemporânea do litisconsorte passivo necessário, tudo em razão da ocorrência da decadência do direito.

26. Na primeira hipótese, não há mais sentido lógico ou prático o acolhimento e a aplicação da questão de ordem para devolver o processo relativo às eleições de 2008 ao juízo de 1º Grau para reabrir a instrução processual, a par de, assim procedendo, violar as disposições processuais fixadas na lei nº 12034/2009.

27. Quanto ao segundo aspecto, e o mais importante, mister se faz evidenciar que a questão de ordem em referência atenta contra a disposição contida no art. 47 do CPC, matéria de ordem pública pela consequência, bem como essa reordenação procedimental afronta um instituto da decadência.

28. O litisconsorte necessário deve ser chamado no momento do ajuizamento da ação, consoante disposição de lei e da jurisprudência consolidada.

29. E foi em processo oriundo deste Estado do Pará, consubstanciado no Ag. Reg. REO 35.934, cuja origem foi o Município de Santarém Novo, onde o relator Min. Felix Fischer assentou na ementa:

30.

31. EMENTA

32. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DE VALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA. DATA DE JULGAMENTO. CITAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ELEIÇÕES 2008. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.**

33. 1. *Os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser recebidos como agravo regimental (AgRg no Ag nº 8.235/BA, Rel.*

Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 11.2.2008; AgRg no MS nº 3.669/CE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 19.12.2007).

34. 2. *O entendimento de que o Vice-Prefeito deve ser citado como litisconsorte necessário repercute no mundo jurídico desde o julgamento da Questão de Ordem no RCED nº 703/SC (RCED nº 703/SC, Rel. Min. José Delgado, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 24.3.2008). Fundamentando-se no princípio da segurança jurídica, o TSE determinou a citação dos litisconsortes necessários, afastando a decadência das ações ajuizadas até então, tendo em vista que as partes não tinham ciência da alteração do posicionamento jurisprudencial no momento de seu ajuizamento.*

35. 3. *A eficácia da sentença prevista no art. 47 do Código de Processo Civil é de ordem pública, motivo pelo qual faz-se mister a presença, antes do julgamento, de todas as partes em relação às quais o juiz decidirá a lide de modo uniforme. Precedente: ED-RO nº 1.497/PB, Rel. Min. Eros Grau, DJE de 24.3.2009.*

36. 4. *O prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação. (Precedentes: RCED 761, Rel. Min. Eros Grau, DJ 26.3.2009; RCED 627/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 24.6.2005; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005). No caso, o recurso contra expedição de diploma foi distribuído em 2.1.2009, após, portanto, a alteração do entendimento jurisprudencial. Não tendo sido realizada a citação do vice-prefeito no prazo legal deve ser reconhecida a decadência.*

37. 5. *Agravo regimental não provido.*

38. *(TSE – ED-REspe nº 35934, origem: Santarém Novo – PA, rel min. Félix Fischer, DJE, Tomo 235, data 14/12/2009, pág. 16).*

39.

40. *Do que foi exposto, acolho a preliminar suscitada pelo recorrente, e em razão da ausência de litisconsorte necessário determino a extinção do feito sem julgamento do mérito, consoante fundamentação.*

41. *É o voto.*

Belém, 23 de março de 2010.

Juiz

ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO

Relator

Acórdão nº 22.802

RECURSO ELEITORAL Nº 4504 – PARÁ (Município de Itaituba)

Relator:

Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**

Revisor:

Juiz Federal **DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL**

Recorrentes:

COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA FRENTE DE TRABALHO E VALMIR CLIMACO DE AGUIAR.

Advogados:

SÁBATO G. M. ROSSETTI E OUTROS

Recorridos:

ROSELITO SOARES DA SILVA E SÍLVIO DE PAIVA MACÊDO

Advogados:

MANOEL MACHADO JÚNIOR E OUTROS

RECURSO ELEITORAL. PRELIMINAR. PETIÇÃO RECURSAL. ASSINATURA DIGITALIZADA. VÍCIO SANÁVEL. RECURSO CONHECIDO. NO MÉRITO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. PROGRAMA ASSISTENCIAL MUNICIPAL DE "BENEFÍCIOS EVENTUAIS". DESVIRTUAMENTO. DESVIO DE FINALIDADE. INTENÇÃO DE FAVORECER CANDIDATURA DOS RECORRIDOS. CONFIGURAÇÃO DO ABUSO PELAS PROVAS DOS AUTOS NA FORMA DO ART. 22 CAPUT NA LC 64/90. CONHECIMENTO PRÉVIO DOS RECORRIDOS. SIGNIFICATIVO BENEFÍCIO ELEITORAL AUFERIDO. INFLUÊNCIA SOBRE ELEITOR. VIOLAÇÃO DA LIBERDADE DO VOTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. RECONHECIMENTO DE PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. VIOLAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 73, IV, LEI 9504/97. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. MULTA AO PRIMEIRO RECORRIDO DE 100.000 UFIR. EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Incide nas instâncias ordinárias o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade na representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para correção do vício na instância Recursal Ordinária. Reconhecimento de vício sanável nos recursos eleitorais que se apresentam com as assinaturas do causídico meramente digitalizadas. Vencido o Relator.

2. Recurso Eleitoral que trata de configuração de abuso de poder, consubstanciado na distribuição de cestas básicas, através de programa assistencial municipal, amparado por lei correspondente, e garantido orçamentariamente na respectiva lei.

3. Programa Assistencial Municipal irregular, desvirtuamento completo, desvio de finalidade para acomodar favorecimento e

benefício eleitoral aos Recorridos.

4. Distribuição aleatória e completamente divorciada da regulamentação Federal 8742/93 (LOAS), realizada nos dias 06 e 07 de Agosto de 2008, no âmbito da Secretaria Municipal, por funcionários públicos; assessores políticos e parentes do 1º Recorrido, com distribuição de cestas básicas sem qualquer cadastro prévio das famílias pretendentes, estudo de vulnerabilidade social, ou mesmo, que tenha se abatido sobre o Município situação emergencial ou calamitosa.

5. Caracterizado o abuso de poder político e econômico na conduta dos Recorridos, com potencialidade apta a influir na liberdade do eleitor, desequilibrando a disputa em favor dos Recorridos.

6. Ação Investigatória proposta após a eleição e julgada muito após a Diplomação, impossibilidade de cassação de registro previsto no art. 22, IX, da LC 64/90, prejudicialidade de aplicação da inelegibilidade.

7. Reenquadramento jurídico dos fatos à luz da teoria da Substanciação, situação que abriga a consideração de prática de conduta vedada, consoante regra inserta no art. 73, IV, da Lei 9504/97.

8. Confirmada a proporcionalidade da conduta praticada diante da potencialidade do abuso confirmado, institutos que se relacionam entre si, em razão de a conduta vedada ser gênero do abuso de poder.

9. Reconhecimento do ilícito do art. 22 da LC 64/90 com o do art. 73, IV, da Lei 9504/97, cassação dos diplomas; multa de 100.000 UFIR ao 1º Recorrido, e execução quando preclusas as vias recursais, em razão da combinação de penalidades.

10. Recurso provido.

ACORDAM os Juizes Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por maioria, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por defeito de assinatura. À unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para aplicar a multa de 100.000 UFIR's apenas ao primeiro recorrido, Roselito Soares da Silva, e determinar a cassação dos diplomas de ambos os recorridos, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Belém, 15 de abril de 2010.

Desembargador

JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA

Presidente

Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**

Relator

Juiz Federal **DANIEL SANTOS ROCHA SO-**



BRAL - Revisor

Dr. DANIEL CÉSAR AZEREDO AVELINO

Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL Nº 4504

Recorrentes: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA FRENTE DE TRABALHO E VALMIR CLIMACO DE AGUIAR.

Recorridos: ROSELITO SOARES DA SILVA E SÍLVIO DE PAIVA MACÊDO

RELATÓRIO

O Senhor Juiz ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO:

Cuidam os autos de Recurso Eleitoral proposto contra a r. sentença de fls. 855/863, em que o juízo de origem da 34ª ZE considerou improcedente a AIJE nº 566/2008, pela ausência de comprovação da ocorrência das irregularidades acusadas na mencionada ação investigatória.

Dizem os recorrentes que o cotejo probatório extraído dos autos resulta na comprovação do que foi reclamado na Ação de Investigação Eleitoral, tendo sido provado na instrução o abuso do poder econômico relacionado a distribuição desmedida e injustificada de cestas básicas à população carente do município.

Insistem os recorrentes, que inexistem nos autos comprovação da responsabilização pela demora na entrega das cestas pela empresa fornecedora, impedindo, assim, a transferência de responsabilização dos recorridos para o fornecedor municipal.

Ressalta, pois que a finalidade da distribuição das cestas básicas era eminentemente extrair proveito eleitoral, resultando da instrução ressoa provas testemunhais que comprovam o proveito eleitoral dos recorridos.

Por fim, os recorrentes apontam os trechos dos depoimentos que entendem agasalhar a tese recursal, apontando a comprovação inequívoca de violação do art. 22 da LC nº 64/90, dada a anuência explícita dos recorridos na consecução do ilícito eleitoral, pelo que restaria comprovado o abuso do

poder e o nexo causal.

Reclamam, por isso, a reforma total do julgado para a aplicação das sanções de cassação dos registros dos recorridos; dos diplomas eleitorais, e via de consequência do mandato eletivo, decretando a inelegibilidade e multa para cada um dos recorridos, decisão que resultaria no empossamento do segundo recorrente.

Contrarrazões dos recorridos protocoladas via fax às fls. 895/916, com os originais juntados às fls. 946/967, onde defendem a ausência de comprovação do alegado abuso de poder político, bem como da inocorrência de benefício direto e indireto, além da falta de comprovação de aceitação ou outra forma de concorrência para a prática denunciada na AIJE.

Ainda, que dos autos resta clara a ausência completa de prova nos autos, extraindo trechos da respeitável decisão de origem, bem como indicando jurisprudência que protege o posicionamento assumido pelo magistrado de piso.

Encerram os recorridos com o apontamento da inexistência nos autos de elementos aptos a comprovação da alegada potencialidade, resultando que dos autos se confirma a inocorrência de desequilíbrio no pleito, pugnando pela manutenção da decisão vergastada.

Instada a manifestação, a d. Procuradoria Regional Eleitoral, após minuciosa análise dos autos, reconheceu a existência de prova robusta no sentido da confirmação do efetivo ilícito eleitoral e do nexo de causa e efeito relacionado à captação ilícita dos votos, apontando, ainda, a existência de outros aspectos de corroborar para a ocorrência do abuso de poder econômico e político, encerrando com o apontamento do provimento recursal.

Petição de fls. 977, com requerimento de vistas pelo recorrido, com deferimento às fls. 978.

Às fls. 983/994, os requeridos juntaram envelope às fls. 995 contendo dois DVDs, e, às fls. 996, declaração prestada ao 3º Ofício de Notas de Belém, os quais demonstrariam a farsa probatória patrocinada pelos recorrentes, especialmente na cooptação da testemunha Valdeir Ferreira Monteiro, reclamando a aceitação dos documentos como fatos novos, para, na forma do art. 517 do CPC, o acolhimento nos autos da prova trazida para a formação do convencimento da corte.

Manifestação dos recorrentes às fls. 1000/1004, acusando a inidoneidade dos documentos juntados, para a desconsideração como prova nos autos do Recurso Eleitoral.

Nova manifestação ministerial às fls. 1007 e verso, ratificando o parecer antes

apresentado.

É o suficiente relatório.

Encaminhe-se o presente feito ao Revisor, nos termos do art. 81, VII c/c art. 84 do Regimento Interno desta Corte Regional Eleitoral.

VOTO

O Senhor Juiz ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO (Relator):

VOTO PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO

A matéria dos autos é complexa e rica em elementos de análise, todos que desafiavam a Corte na busca da solução juridicamente correta.

Ocorre, d. Julgadores, que antes dos aspectos meritosos, a Egrégia Corte Regional Eleitoral deverá se debruçar na verificação da existência de irregularidade processual no encaminhamento da petição recursal, e se esse vício é insanável a ponto de macular irremediavelmente o conhecimento do Recurso.

Pois bem, compulsando detidamente a petição recursal de fls. 811/827, constatei a ocorrência de irregularidade na assinatura da peça recursal, uma vez que, a petição recursal contém assinatura "digitalizada", e nos autos não consta a original da peça recursal.

Assim, a questão é saber se é admissível e juridicamente tolerável o encaminhamento de petição de recurso eleitoral ordinário através de petição contendo assinatura digitalizada ou digital.

Por certo que a evolução do mundo jurídico fez surgir o processo virtual, através das ferramentas necessárias como o peticionamento eletrônico, inovações normatizadas pela Lei 11.419/2006, com regulamentação específica nesta Especializada Eleitoral pela Res. 4242/2007, que reproduzia o conteúdo da Res. 21.711/2004.

Não é a hipótese dos autos, porque na questão em análise o Recurso não chegou ao protocolo da 34ª ZE através peticionamento eletrônico, mas na verdade, o Recurso foi enviado por correio eletrônico para um terceiro que fez então o protocolo na vara, tudo com a utilização de assinatura digitalizada.

Mesmo se a ocorrência em destaque tivesse surgido a partir de petição eletrônica encaminhada diretamente à Zona Eleitoral respectiva, ainda assim a irregularidade restaria configurada.

Digo isso porque o peticionamento eletrônico exige segurança de transmissão de dados, o que somente pode ser conferido a partir da certificação digital das assinaturas lançadas nos autos do processo, em especial a assinatura dos patronos, os quais recebem senha individual e sigilosa para viabilizar a utilização eletrônica da transmissão de

dados processuais.

Essa exigência de certificação digital está contida nas Resoluções desse Egrégio TRE/PA, como na Resolução 21.711/2004 (art. 6º) e na Resolução 4242/2007 (art. 5º), todas trazem expressamente a consideração da certificação para a validade e eficácia da transmissão de dados processuais.

Diz o art. 5º da Res. TER/PA 4242/2007:

"a petição enviada por correio eletrônico sem a assinatura digital prevista no art. 6º da Res. TSE nº 21711/2004 deve ser considerada como apócrifa e, portanto, inexistente"

Como já informado ao norte, a situação dos autos não é referente ao peticionamento eletrônico, já que o procedimento ou o serviço, se estivesse disponível, somente atenderia às petições encaminhadas para o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral.

Faço minhas as palavras do Professor Ubiratan Cazetta, que ao apreciar a matéria nos autos do MS 397, assentou "... longe de ser mera formalidade, garante a autenticidade do documento enviado ..."

O Excelso Supremo Tribunal Federal se posicionou nessa linha, tendo o Ministro Cezar Peluso nos autos do AgReg no AI 648037/MT, asseverado que "depois de muito meditar sobre as conveniência e incômodos da admissão desse meio eletrônico de prática processual, à luz da tendência de formalização do processo, estou em que é exigível regulamentação de seu uso para resguardo da segurança jurídica. ...", concluindo ao dizer "... ao prestígio da Justiça e ao interesse das partes mesmas não convém assumir tal risco ..."

Não existe por isso a menor dúvida de que a matéria é especialmente relevante, e está a desafiar a credibilidade necessária a manutenção do princípio da Segurança Jurídica, daí porque não menos importante é seguir o posicionamento que assegure a manutenção desse Princípio Constitucional.

A matéria afeta a possibilidade jurídica de utilização de assinatura digitalizada ou digital nos processos já foi definida na jurisprudência de todas as Cortes que compõem o Judiciário Eleitoral, como se confirma das ementas a seguir: No TRE/PA a matéria foi assim definida:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRARRAZÕES ENVIADAS POR CORREIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DIGITALIZADA EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL VIGENTE. REGULARIDADE DA DECISÃO INQUINADA DE ILEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Se as contrarrazões, enviadas on line, encontram-se sem a certificação digital exigida no art. 2º da Lei 11.419/2006 c/c art. 5º da Res. TRE/PA 4242/2007 e Res. TRE/PA

21.711/2004, devem ser estas consideradas inexistentes. Precedentes do TSE (ARCED Nº 664)

2.

3. Ordem denegada (MS 397, Rel. Juiz Célio Simões de Souza, Ac. 22.595, de 10.12.2009, decisão unânime)

No TSE o posicionamento é o seguinte: RCED-664 - AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA TERESINA - PI 19/06/2007 Relator(a) JOSÉ AUGUSTO DELGADO Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 29/6/2007, Página 341

Ementa AGRADO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. **INICIAL ENVIADA POR CORREIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DIGITALIZADA PREVISTA NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RES.-TSE Nº 21.711/2004. EXORDIAL APÓCRIFA CONSIDERADA INEXISTENTE.** PETIÇÃO ORIGINAL RECEBIDA APÓS TRÍDUO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE DO RCED. NÃO-PROVIMENTO.

1. Agravo regimental contra decisão que não conheceu do recurso contra expedição do diploma em razão de sua intempestividade.

2. A intempestividade decorre dos seguintes eventos:

- o diploma impugnado foi expedido em 15.12.2006;

- em 18.12.2006, a petição do RCED foi recebida por correio eletrônico no TRE/PI desacompanhada da assinatura digitalizada prevista no art. 6º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.711/2004;

- sendo petição apócrifa, deve ser considerada como inexistente;

- a petição original protocolada em 21.12.2006 deve ser considerada extemporânea, uma vez que o tríduo legal para a interposição de recurso contra expedição de diploma exauriu-se em 20.12.2006.

3. É descabido o argumento de que a Res.-TSE nº 21.711/2004 não se aplica ao recurso protocolado perante o TRE/PI com destino ao TSE.

4. Conforme consignado no julgamento da questão de ordem no RCED nº 694/AP, sessão de 22.5.2007, o TSE detém competência para julgar recurso contra expedição de diploma. Desta forma, os requisitos de admissibilidade do recurso são aferidos nesta seara. A tempestividade é um desses requisitos, ainda que o RCED seja protocolado em Tribunal Regional.

5. *Rejeita-se, também, o argumento de que o correio eletrônico é meio similar ao fac-símile, podendo ser utilizado com escopo na Lei nº 9.800/99. Se este fosse o entendimento do TSE seria desnecessária a norma inscrita no art. 6º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.711/2004.*

6. *Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.*

7. Agravo regimental não provido.

A matéria no STJ:

Processo AgRg no Ag 875508/SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0085179-6 Relator(a) Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) (8165) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 25/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009

Ementa

AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DO ENVIO DE PETIÇÃO VIA CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). PRECEDENTES.

1 - Ante a ausência de regulamentação, o correio eletrônico afigura-se meio inidôneo de peticionamento nesta Corte. Impossibilidade de se usar analogicamente o art. 2º, caput, e § 1º, da Lei 11.419/06, os arts. 3º e 4º da Resolução nº 02/07 do STJ, e a Lei 9800/99, neste caso. Precedentes do STJ.

2 - Configura a inexistência do recurso interposto a falta de assinatura deste pelo advogado insurgente, ou, nos casos de e-Pet, a ausência de sua certificação digital. Precedentes.

3. Agravo não conhecido

No Excelso STF:

Al 648037 AgR/MS - MATO GROSSO DO SUL AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 29/09/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-10 PP-01932

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Alegação de ofensa à Constituição. Comprovação de ausência de prejudicialidade. Recurso conhecido. Provada a existência de matéria constitucional autônoma, deve o recurso ser conhecido, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

2. RECURSO. Agravo regimental. Inadmissibilidade. Assinatura do advogado. Falta. Recurso inexistente. Agravo regimental não provido. **A falta de assinatura do advogado na petição de recurso não é mera irregularidade sanável, mas defeito que lhe acarreta inexistência.**

Al 576018 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 13/05/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-15 PP-03209

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR CÓPIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é cabível recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada. Precedente: Al n. 564.765, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 17.3.06. Agravo regimental a que se nega provimento.

Al 564765 / RJ - RIO DE JANEIRO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 14/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 17-03-2006 PP-00015 EMENT VOL-02225-07 PP-01362 RTJ VOL-00201-01 PP-00384 RDECTRAB v. 13, n. 142, 2006, p. 102-106 REVJMG v. 57, n. 176/177, 2006, p. 469-472

EMENTA: Ato processual: recurso: chancela eletrônica: exigência de regulamentação do seu uso para resguardo da segurança jurídica.

1. Assente o entendimento do Supremo Tribunal de que apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente sua assinatura tem validade reconhecida. Precedentes.

2. No caso dos autos, **não se trata de certificado digital ou versão impressa de documento digital protegido por certificado digital; trata-se de mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de perícia técnica.**

3. A necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas, exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível.

Como se confirma dos julgados trazidos à colação, o posicionamento assumido sobre a matéria é de que não se pode admitir petição recursal assinada por chancela digital ou assinatura digitalizada, pena de violação da segurança dos atos processuais.

Por fim, não menos importante é dizer que se a Corte Regional aceitar o encaminhamento de recurso através de petição contendo assinatura digital ou digitalizada ou mesmo chancela digital, não mais será importante a verificação da existência de procuração nos autos, posto que, qualquer pessoa poderá, a partir de então, encaminhar o recurso com a assinatura já guardada nos seus arquivos, ou seja, o advogado habilitado poderá estar submerso em águas profundas praticando caça submarina e ter o seu recurso protocolado ao mesmo tempo, já que não será mais importante a assinatura em original bastando à chancela digitalizada.

Digo ainda, sendo lançada por terra a necessidade de certificação digital, tal qual exige a norma, qualquer indivíduo com o mínimo de conhecimentos em informática, imbuído de propósitos maléficis, poderá peticionar com assinatura digitalizada das

partes ou dos advogados, requerendo extinção de processos por desistência, lançando mão de prazos recursais, enfim, o caos se instalará na dinâmica processual.

Considerando que a petição recursal insere às fls. 811/827 contém irregularidade insanável, que decorre da existência de assinatura digitalizada, suscito de ofício a preliminar de não conhecimento do recurso, por defeito na assinatura que acarreta a inexistência, seguindo o posicionamento da Procuradoria Regional Eleitoral já manifestado nos autos do MS 397, e de acordo com os precedentes citados.

É o Voto da preliminar suscitada de ofício pelo não conhecimento do recurso consoante fundamentação.

VOTO MÉRITO

A matéria dos autos é a verificação da ocorrência de irregularidade eleitoral capaz de afetar o equilíbrio e a normalidade do resultado do certame, a partir da utilização do programa municipal denominado “Benefícios Eventuais” de forma desvirtuada e com franco abuso de poder político e econômico, caracterizados pela distribuição de cestas básicas vinculado ao mencionado programa social com proveito eleitoral em benefício dos Recorridos.

Posta em linhas gerais a matéria, cumpre estabelecer o que foi delimitado jurisdicionalmente pelas partes na inicial e na defesa, de forma que esse colegiado possa acompanhar a movimentação dos autos a partir de cada tese apresentada.

Com efeito, ao protocolar ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder político/autoridade, a coligação majoritária Frente de Trabalho e Valmir Climaco acusaram o então candidato Roselito Soares da Silva e o vice Sílvio de Paiva Macedo de terem cometido fraude eleitoral com destaque ao abuso do poder político.

Alegaram que em agosto de 2008, às vésperas da eleição os investigados aqui recorridos teriam praticado distribuição de cestas básicas no âmbito da Secretaria Municipal de assistência social em benefício de duas candidaturas, situação levada a efeito pelo desvirtuamento ou pelo desvio de finalidade de programa assistencial existente no município.

Os recorrentes acrescentaram que a irregularidade que ecoava no mundo eleitoral decorreu do aumento injustificado do quantitativo de cestas básicas que seriam distribuídas assistencialmente às famílias carentes do município, apontado que em 2006 e 2007, o número era de 1800 (mil e oitocentas) cestas, quantidade que aumentou para 5000 (cinco mil) unidades em 2008, questão que configuraria o nexó de causa e efeito no resultado final do pleito.

Mais ainda que, o uso da máquina ocorria em benefício eleitoral dos candidatos à reeleição, tendo sido utilizada a estrutura da secretaria; servidores públicos; familiares dos candidatos e assessores políticos, bem como, era exigido título eleitoral para o recebimento das cestas básicas, situações que aliadas a diferença de 1945 mil novecentos e quarenta e cinco) votos entre o 1º e o 2º colocados, configurariam a potencialidade necessária ao reconhecimento do abuso.

Já os recorridos apresentaram defesa invocando em linhas gerais a legalidade do programa assistencial municipal “Benefício Eventual”, sustentando que esse programa cumpria lacuna do programa federal da seguridade social, prevista na Lei Orgânica da Assistência Social, definindo em política municipal de assistência social mecanismo de atuação em situação de vulnerabilidade social temporária.

Trouxeram aos autos para demonstrar a legalidade e regularidade do programa assistencial, Lei Municipal nº 1805/2006, e orçamentos municipais 2006/2007/2008, os quais demonstravam a previsão orçamentária dos custos do referido programa.

Por fim, assentaram os recorridos que o programa municipal era concedido após verificação da situação de vulnerabilidade pela assistência social da Secretaria Municipal, a partir das fichas cadastrais de avaliação juntadas aos autos.

Esclarecidas a tese e antítese dos autos, alguns fatos restam incontroversos, entre os quais a existência de programa municipal de assistência social amparado por lei competente e viabilizado economicamente por lei orçamentária anual, bem como, igualmente incontestável a existência da distribuição de cestas básicas no período eleitoral, dado que vieram aos autos as cópias das legislações referidas e a mídia contendo matérias jornalísticas, materiais não impugnados, os quais confirmam a distribuição de cestas básicas no dia 07 de agosto de 2008, no interior da Secretaria Municipal de Assistência Social.

A questão está em saber se realmente essa legislação é adequada a finalidade da Assistência Social Federal, bem como, se a distribuição se deu na intenção eleitoral, a par de confirmar o abuso denunciado, ou reconhecer que a distribuição ocorreu de forma regular a par de não se configurar ilícito eleitoral.

Tenho que a razão está com os Recorrentes.

Digo isso porque nos autos resta configurado o abuso de poder político e econômico levado a efeito para alavancar ou beneficiar eleitoralmente a campanha dos Recorridos.

O primeiro aspecto que confirma o

abuso do poder político e econômico vem nos autos do procedimento administrativo preliminar eleitoral proposto pelo Ministério Público Eleitoral em decorrência da apreensão de 05 (cinco) cestas básicas no interior da Secretaria Municipal de Assistência Social, no dia 07 de agosto de 2008.

Nos autos desse procedimento administrativo preliminar, o recorrido Roselito Soares da Silva apresentou manifestação de fls. 77/79, em comunicação datada de 25 de agosto de 2008, onde relatou o que ocorria no âmbito daquela secretaria municipal relacionado à distribuição de cestas básicas a legalidade do programa assistencial, razão pela qual concluiu não ter praticado qualquer ilícito eleitoral.

No ponto, destaco de logo a existência de absoluta ciência do recorrido sobre as atividades relacionadas ao dito programa assistencial, inclusive as desvirtuadas.

Nessa correspondência oficial, o recorrido assenta o socorro público a famílias em situação de vulnerabilidade social temporária, quando o cidadão bate as portas do município, setor de benefícios eventuais, onde a situação sócio economia é averiguada pela assistente social, quando então é deferido ou não o benefício.

A parte habitual do benefício era centrada no custeio de velório, caixões, passagens, e outros, os quais não são objeto de verificação nos autos, por não fazerem parte do rol de fatos narrados na exordial.

Para esclarecer o quantitativo de cestas básicas e a entrega em 06 de agosto de 2008, o recorrido identificado esclareceu que a vencedora da licitação somente entregou parte das cestas em julho de 2008, em decorrência de notificação extrajudicial enviada à empresa Saraiva e Saraiva Ltda. pelo Município, movimentando então o contrato em questão com a entrega de parte do objeto licitado, tendo sido juntado aqueles autos de procedimento administrativo os documentos que permitiram desmontar a tese por ele apresentada aquela promotora.

Com efeito, a Lei Orgânica da Assistência Social aponta que os benefícios eventuais de atendimento a necessidade humana básica deve ser integrado a outros serviços, projetos e benefícios sociais no município, aliando o atendimento emergencial a um estudo de realidade que indique outras provisões que possam auxiliar as famílias em situação de vulnerabilidade.

O programa social municipal, no entanto, não traz o estudo técnico sobre o perfil familiar dos candidatos ao benefício, tampouco, aponta qualquer provisão futura para auxiliar na eliminação dos riscos de vulnerabilidade das famílias atingidas, revelando que o município apenas teve a pre-

ocupação com o assistencialismo, medida paliativa que exigiu contrapartida eleitoral dos assistidos.

Neste mesmo procedimento administrativo é possível verificar que a empresa vencedora do certame, não entregou a primeira quantidade de cestas básicas em julho de 2008, como afirmou o 1º recorrido no quarto parágrafo da fl. 78, mas, em verdade, a primeira entrega de 1000 (mil) cestas básicas ocorreu em junho de 2008, antes do registro das candidaturas, como confessa o relatório de serviço social de fls. 105/106, assinado pela assistente social Luziane Mota, datado de 30 de junho de 2008.

A situação da primeira entrega fica definida na correspondência de fls. 118/119, onde a empresa Saraiva e Saraiva Ltda. confirma que a primeira entrega se deu em 19 de junho de 2008, tendo juntado termo de entrega na contra-notificação apresentada ao município, informação não impugnada, e portanto incontroversa nos autos.

Penso que, a confusão instalada na instrução do feito permite a um só tempo verificar a confissão do fornecedor da entrega de 1.000 cestas básicas, como também permite a conclusão de que todas as 5.000 cestas foram entregues, eis que, o valor do contrato total é de R\$ 129.750,00, em razão de que o valor unitário é de R\$ 25,95, e, de nos autos surgirem informações de que primeira entrega se deu pela nota fiscal nº 011, no valor de 126.750,00, sendo que através da nota fiscal nº 1362, de 08 de julho de 2008, no valor de 10.760,00 reais, foi realizado o complemento e totalização, com sobras decorrentes possivelmente do realinhamento, de todas as 5000 unidades de cestas básicas contratadas, isso é que se infere da correspondência de fls. 118/199 em anotação de punho apontada no rodapé.

Assim, resta claro dos autos que em 19 de junho o município já tinha recebido quantidade de 5000 cestas básicas, as quais foram devidamente integralizadas em 08.07.08, situação que foi ocultada propositalmente ao longo do feito, para acomodar a tese da responsabilidade exclusiva do fornecedor, como se essa tese servisse de excludente de ilicitude eleitoral.

Dessa forma, tenho que as cestas básicas ficaram estocadas ou armazenadas intencionalmente para distribuição estratégica que foi iniciada em 06 de agosto de 2008, e que certamente ocorreria nos meses seguintes e até a eleição.

O armazenamento ou a estocagem por cerca de 50 (cinquenta) dias das cestas básicas, impõe ao julgador a conclusão de que o município não tinha urgência na assistência social dos carentes, mas, em verdade, tinha necessidade de utilização do "Programa de Benefício" na assistência eleitoral dos re-

corridos, caracterizando o ilícito eleitoral que retrata fielmente a figura do abuso de poder político e econômico do primeiro recorrido prefeito em candidatura de reeleição.

Por fim, ainda com relação à documentação juntada aos autos pela defesa dos Recorridos diante do procedimento administrativo levado a efeito pelo Ministério Público junto à Zona Eleitoral, constata-se que o contrato resultante do pregão 011/2008 aponta na cláusula IX os prazos e as condições de entrega, sendo que, no item 3 desse dispositivo consta que a primeira entrega seria para até 8 (oito) dias a contar da "ordem de entrega", documento importante que não veio aos autos.

A inexistência nos autos da "ordem de entrega" revela a intenção do 1º Recorrido e então Prefeito do Município em campanha para reeleição, de ocultar a data real em que as cestas básicas deveriam ser entregues.

Mesmo porque, dos autos ressoam elementos que confirmam a entrega das cestas em anos anteriores a partir do Mês de Março, período em que coincide com as enchentes e alagamentos, conclusão que se pode chegar pela leitura da carta juntadas às fls. 105/106.

Outros elementos dos autos confirmam essa conclusão, como passo a expor.

O mais importante deles é exatamente a inoportunidade de aplicação da Lei Orgânica da Assistência Social, no que se refere a existência de situação de vulnerabilidade eventual decorrente de evento emergencial ou calamitoso que tivesse assolado o Município, e, que assim justificasse a situação de auxílio Municipal.

Ainda, analisando detidamente da Lei Orçamentária do Município constata-se a existência de verbas com rubricas assistenciais distintas, dentre as quais destaco: ações sócio-educativas de apoio à família; ações de combate à pobreza; ações de apoio de situação de vulnerabilidade; atendimento com benefícios sociais; plantão social de atendimento emergencial; atendimento a gestantes.

Apesar dessas rubricas diversificadas, apenas restou comprovado nos autos a utilização de assistencialismo, como a distribuição de cestas básicas e doação de passagens rodoviárias, sem que, tivesse sido apresentado pela Defesa qualquer política assistencial voltada para provisões de futuro.

Observação importante anotou o d. Procurador Regional Eleitoral no parecer encartado às fls. 969/974, registrando que as fichas cadastrais trazidas aos autos pelos Recorridos revelam "o caráter aleatório com que houve a distribuição dos benefícios", conclusão que chegou ao verificar que todas as fichas receberam o mesmo parecer da assistente social para o deferimento dos benefícios, aí não importando a idade; ocupação; estado familiar,

entre outros elementos importantes para a avaliação assistencial prévia.

Registrou, ainda, que nos autos existem inúmeros deferimentos de concessão dos benefícios eventuais para pessoas em idade produtiva, e, que somente no dia 06.08.2008 foram concedidas 84 cestas básicas sem qualquer critério.

Em reforço à preciosa contribuição Ministerial, digo que das fichas juntadas aos autos se extrai a certeza do desvirtuamento do programa, a medida que, diversas fichas de atendimento não contém sequer a informação sobre a ocupação do pretendente, contaminando todo o processo seletivo assistencial exigido pela Lei Orgânica da Assistência Social, como se confirma das fichas de fls. 249/257 e 260/274, citadas à exemplo.

É impossível chegar à conclusão de que é justa a concessão do benefício a quem sequer informa sua ocupação!

Outro dado importante sobre as fichas é o elevado percentual de encaminhamentos feitos por "donas de casa", onde o enquadramento deveria ser feito na "assistência familiar", porém, não existe qualquer informação sobre a família da pretendente, a fim de noticiar minimamente o risco e a situação de vulnerabilidade a que estariam expostos.

O alegado problema com o fornecedor da merenda não é suficiente para salvaguardar as alegações da defesa porque, como antes mencionado, o ilícito não se consubstanciou nesse prisma.

Outro dado importante, é que no dia 07.08.2008 foram distribuídas cerca de 100 senhas, sendo que a Promotoria apreendeu apenas cinco cestas básicas, autorizando a conclusão de que foram entregues cerca de 95 cestas.

Nos dias 06 e 07 de Agosto foram distribuídos então cerca de 180 cestas básicas, aí considerado o número de fichas cadastrais e os demais elementos constantes dos autos.

A presença da ex Secretária de Assistência Social e esposa do candidato à reeleição, juntamente com outros familiares e assessores do Prefeito é questão igualmente incontroversa, tudo nos dias de efetiva distribuição das cestas básicas.

Na porta da Secretaria, de forma no mínimo imprudente, encontravam-se carros estacionados com adesivo estampando o "rosto" do Prefeito e candidato, ato que permite a ligação visual e subliminar da distribuição das cestas básicas com a figura do Prefeito candidato à reeleição.

Francisco Caramuru em "Dos Abusos nas Eleições, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, diz que "a prática de transgressões contra a normalidade e legiti-

dade das eleições, por ser uma afronta a normas que regulam um dos princípios fundamentais do Estado democrático de direito, dão ensejo a um sancionamento dos mais rigorosos da ordem jurídica”.

Desta forma, as ações fundadas no abuso do poder econômico e/ou político estão no campo da prática de transgressões contra a normalidade e legitimidade das eleições, a par de proteger a lisura do pleito.

Conceito mais moderno de abuso está lançado no manual da Escola Judiciária de Minas Gerais, que assim definiu as condutas como: “por abuso do poder econômico po-de-se entender qualquer atitude em que haja uso de dinheiro em quantidade excessiva e que venha em prejuízo da liberdade de voto”, e, “abuso do poder político ocorre nas situações em que o detentor do poder, o mandatário, vale-se de sua posição para agir de modo a influenciar o eleitor, em detrimento da liberdade do Voto”.

Na hipótese dos autos o abuso se caracterizou sob os dois aspectos, econômico e político, e está relacionado por liame lógico de ligação entre a conduta que influenciou no resultado ou pelo menos na normalidade do pleito.

A questão da potencialidade é resolvida na esteira do judicioso voto proferido pelo Min. Carlos Ayres de Brito nos autos do RO 1362/PR, onde foi ressaltado que não é necessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes ao resultado da competição, bastando ressaír, dos autos, a probabilidade de que os atos se revestiram de desproporcionalidade de meios (Precedentes RO 728, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; RO 896, rel. Min. Caputo Bastos, Respe 25.822, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Nas palavras do Eminentíssimo Ministro para a configuração da potencialidade basta que a conduta possa probabilidade de influir na vontade do eleitor pela desproporcionalidade dos meios, como na exata situação dos autos.

A jurisprudência sobre a matéria é a seguinte:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO REELEITOS. ABUSO DE PODER POLÍTICO. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A ELEIÇÃO. PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. INELEGIBILIDADE.

Indevida utilização de programa social a cargo do Município, para fins de coação de eleitores de origem humilde, levando-os a crer que somente seriam beneficiados com a reforma de suas casas se manifestassem apoio ao candidato à reeleição e neste votassem.

1 - Prova testemunhal coesa, formada

por depoimentos que denotam a intimidação impingida pelos cabos eleitorais dos recorrentes aos moradores. Ausência de respaldo para a mera suposição de que todas as vítimas, pessoas humildes, tenham sido capazes de coordenar uma farsa perante a autoridade policial e, adiante, sustentado-a com facilidade diante do Promotor Eleitoral e da Juíza Eleitoral. Prova documental a demonstrar a sobreposição das faixas de propaganda.

2 - Ilícito perpetrado por pessoas trajando camiseta de campanha dos recorrentes, identificadas por crachás e portando material de propaganda deste. Ligação suficientemente demonstrada entre os agentes e os recorrentes, que nada provaram para afastá-la.

3 - Irrelevância de o programa social não estar em execução à época, sendo suficiente para a configuração do abuso o conhecimento, pelos moradores, da existência do programa e o temor de que viessem a ser dele excluídos.

4 - Conduta que efetivamente incutiu nos eleitores o temor de serem sumariamente excluídos do programa social, caso não votassem no candidato à reeleição. Notícia de que a abordagem ilícita ocorreu em vários bairros carentes do Município. Colocação das faixas sobrepostas à vista de todos, ampliando os efeitos nefastos do ato abusivo, que alcançou toda a comunidade local. Votação significativa que culminou na diplomação dos recorrentes. Potencialidade de desequilíbrio do pleito decorrente da gravidade das condutas apuradas. Abuso de poder político convolado em abuso de poder econômico, em razão da expressão pecuniária do benefício social utilizado como instrumento de pressão. (Grifei)

5. Recurso a que se nega provimento, para manter a decretação de inelegibilidade dos investigados (Grifei) (RE-6763 6763 RE - RECURSO ELEITORAL IPATINGA - MG 08/07/2009 -Relator(a) BENJAMIN ALVES RABELLO FILHO Relator(a) designado(a) Publicação DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 14/07/2009).

“(…) Distribuição de material de construção. Abuso do poder político e econômico. Caracterização. (...) Caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato. Fraus omnia corrumpit.” (Ac. no 25.074, de 20.9.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.) (Grifei)

Encontro na conduta dos Recorridos todos os requisitos necessários para a configuração do abuso de poder político e econômico na execução do Projeto Assistencial “Benefício Eventual”, desvirtuado para aco-

modar intenção de beneficiamento eleitoral em franco desvio de finalidade, de forma que da conduta se extrai não somente o nexo de causa e efeito, como também a potencialidade necessária a possibilitar, por probabilidade real, a influência eleitoral ou a investida contra a normalidade do pleito.

Assim considerada a ocorrência de abuso de poder político e econômico nos autos, resta aplicar as penalidades adequadas ao caso, com a observação que a Ação de Investigação Judicial foi proposta já após o dia das eleições, especificamente no dia 29.10.2008, e não encontrou julgamento antes da diplomação dos eleitos, eis que a r. decisão Recorrida foi publicada em 24.04.2009.

A questão não encontra pacificidade jurisprudencial, surgindo várias correntes que se posicionam sobre a aplicabilidade das sanções decorrentes da prática reconhecida após a Diplomação.

Entendo que a melhor solução é prestigiar a jurisprudência dominante que estabelece a impossibilidade de cassação de registro e aplicação de inelegibilidade após a Diplomação, como igualmente constou do Voto no RO n° 1362/PR.

É que o texto expresso no caput do art. 22, da LC 64/90, fala em cassação do registro de candidatura, e não em cassação do diploma dos eleitos, remetendo nesse ponto exato ao que disciplina o art. 262, IV, do CE, apontando claramente para o manejo do Recurso contra a Expedição de Diploma para o fim de cassação dos diplomas dos candidatos.

Não foi isso que ocorreu nos autos, onde a irregularidade foi noticiada amplamente na imprensa em 07.08.2008, enquanto que a respectiva ação somente foi protocolada em 29.10.2008, quase três meses após o fato, quando não mais seria possível a cassação dos registros, porque já fora do período eleitoral não há falar em registro ou em candidatura.

Assim, o posicionamento vencedor daquele Acórdão que consistiu no Voto do Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres apontou o seguinte caminho: “a pena de cassação de registro, provimento adequado à efetivação do comando contido no §9º do art. 14 da CF/88 deve contar com marco final a Diplomação do candidato, momento em que é possível o ajuizamento da ação prevista no § 10 do mesmo artigo.

Vejamos a ementa:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ABUSO DE PODER E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO JULGADA APÓS AS ELEIÇÕES. CASSAÇÃO DE REGISTRO E INELEGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa quando a prova requerida pela parte, e indeferida pelo relator, é desnecessária à solução da controvérsia.

2. A nulidade relativa deve ser arguida na primeira oportunidade que a parte tiver para se manifestar nos autos, pena de preclusão.

3. Ausência de julgamento *extra petita*.

4. A ação de investigação judicial eleitoral constitui instrumento idôneo à apuração de atos abusivos, ainda que anteriores ao registro de candidatura. Precedentes.

5. O Tribunal Regional pode analisar a questão da cassação de registro em sede de embargos de declaração, quando a própria Corte reconhece omissão do acórdão embargado, suficiente para a concessão de efeitos infringentes.

6. O conjunto probatório dos autos revela o abuso do poder político, econômico e o uso indevido dos meios de comunicação.

7. A potencialidade para influenciar o resultado do pleito é manifesta. O nexos de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaltar, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.

8. O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, é possível, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a imposição da pena de cassação de registro e de inelegibilidade, mesmo após o dia da votação, mas antes da diplomação do candidato eleito. Interpretação constitucional que visa a excluir um vácuo jurisdicional (do dia da votação até a diplomação dos eleitos) durante o qual não existiria qualquer provimento jurisdicional efetivo, capaz de gerar a cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral e a impedir que venha a ser diplomado o candidato que abusou do seu poder econômico ou político.

9. Execução do julgado com a publicação deste acórdão.

10. Recurso desprovido. (RO_1362 1362 RO - Recurso Ordinário - ACÓRDÃO FAZENDA RIO GRANDE - PR 12/02/2009 Relator(a) JOSÉ GERARDO GROSSI Relator(a) designado(a) CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 66/2009, Data 06/04/2009, Página 45. (Grifei)

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AIJE. ABUSO DE PODER ECONÔMICO, ABUSO DE PODER

POLÍTICO OU DE AUTORIDADE, CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE.

PRELIMINAR. Sentença ultra petita em virtude de pronunciamento sobre o art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30-9-1997. A petição inicial não narra hipótese de captação ilícita de sufrágio. Acolhida. Afastamento da condenação a hipótese de captação ilícita de sufrágio.

MÉRITO. Doação de alimentos e realização de show em festa. Abuso de poder econômico configurado. Potencialidade de influência no pleito. Cassação do registro. Impossibilidade após a diplomação. Declaração de inelegibilidade mantida. Trânsito em julgado. Recurso a que se dá provimento parcial.

Desta forma, entendo que através do reconhecimento da prática de abuso de poder em julgamento muito posterior à data da Diplomação dos candidatos a cassação dos registros, e, certamente, prejudica a aplicação da inelegibilidade, porém, isso não significa dizer que o ilícito teve extinta sua punibilidade, como pode fazer crer a jurisprudência.

É que se assim o fosse, d. Pares, certamente a norma seria absolutamente ineficaz, o que por certo não foi à intenção do legislador infraconstitucional, tampouco, da Carta da República, aí considerada a incidência da regra inserta no §9º do art. 14 da CF/88.

Assim é que, em se tratando de tema de ordem pública, uma vez que o "tema eleição" é eminentemente de ordem pública, ao Julgador cabe perseguir a correta aplicação da norma, de modo que a norma aplicada surta efeito prático e inibidor no mundo jurídico e na esfera jurídica de quem infringiu as regras que compõe o arcabouço normativo.

Penso eu, que a situação mais adequada é a observação dos fatos para viabilizar um melhor enquadramento jurídico, tudo em razão da aplicação da Teoria da Substanciação, regra clássica no direito consagrada no brocardo "dá-me os fatos que te darei o direito".

Nessa contextualização, o fundamento jurídico apontado na inicial não pode servir como delimitação intransponível à prestação jurisdicional adequada, pena de, extrair do Julgador o que é de mais precioso a possibilidade de livre formação de seu convencimento, na melhor disposição do que contém o art. 23 da LC 64/90.

A conclusão assumida pela Relatoria decorre da interpretação do próprio texto da Lei (art. 22, caput, da LC 64/90, que trans-

crevo para ilustrar essa relação:

"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 [...]"

Como se confirma da intenção expressa do legislador, para a abertura da investigação judicial eleitoral é necessário apenas **relatar os fatos e indicar as provas**, sem que, fosse exigida a fundamentação e a delimitação jurisdicional do pedido, situação que permite ao Julgador analisar os fatos e livremente realizar o melhor enquadramento jurídico, na melhor disposição da Teoria da Substanciação.

A doutrina define a Teoria da Substanciação como:

Teoria da "substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma causa petendi que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que chegou o pedido formulado na petição inicial. A descrição do fato gerador do direito subjetivo passa, então, ao primeiro plano, como requisito que, indispensavelmente, tem de ser identificado desde logo [...]" Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Vol.I.

" Para os adeptos da substanciação, a causa de pedir é representada pelo fato ou complexo de fatos aptos a suportar a pretensão do autor, pois são eles que constituem o elemento de onde deflui a conclusão." Celso Agrícola Barbi, in Comentários da Forense. Vol. III.

Considerada, pois, a possibilidade de aplicação da Teoria da Substanciação no caso em comento, de se analisar a questão do ponto de vista das condutas apuradas, a fim de verificar se os elementos que constituem cada conduta individual podem ser temperados e relacionados a partir da aplicação dessa Teoria, a qual prioriza a relação dos fatos narrados na inicial em detrimento do enquadramento ofertado na inicial.

Tenho que na hipótese dos autos a Teoria em questão é plenamente aplicável, porque a inicial acusa a prática de abuso de poder, essa que é figura gênero da conduta vedada, exigindo que para a configuração do abuso esteja sempre presente a conduta vedada.

Assim, é correto afirmar que em toda a figura do abuso de poder está presente

a conduta vedada, porém, nem sempre a conduta vedada se faz acompanhar do abuso, essa é a máxima do direito eleitoral.

Ademais, não há como se dissociar na situação dos autos o abuso de poder político e econômico da prática de conduta vedada, porque a conduta vedada é exatamente o elemento nuclear do reconhecimento da existência do abuso, conclusão que se extrai do próprio art. 73, IV, da Lei 9504/97.

“Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público [...]”

Desta forma, como já foi reconhecido neste Voto a prática de abuso de poder político e econômico, resultante do desvirtuamento de Programa de Benefício Assistencial Municipal, com distribuição de cestas básicas em proveito e beneficiamento da campanha eleitoral dos Recorridos, com potencialidade necessária a influir na normalidade do pleito e na vontade livre do eleitor, não há como deixar de reconhecer a violação a regra do art. 73, IV, da Lei 9504/97, já que o abuso de constituiu exatamente na distribuição gratuita de bens adquiridos pelo Município em auxílio a candidatura do Recorrido, situação que afetou a igualdade de oportunidades entre os concorrentes, sendo de proporção suficiente para consideração do desequilíbrio.

Isso é exatamente o que contém na jurisprudência aplicável:

RECURSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILETIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. NÃO ACOLHIMENTO. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

à luz da teoria da substanciação “a delimitação da demanda é dada não pela fundamentação jurídica, mas, sim pelos próprios fatos colocados sob a apreciação do J7udiciário”, razão porque a ausência de pedido formulado expressamente no epílogo da petição inicial não impede a cominação de conseqüências jurídicas em face de eventual participação nos reputados ilícitos eleitorais. (Ac. 831/2006, rel. Juiz Pedro de Azevedo Souza Filho – TRE/BA.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECONHECIMENTO, NA ORIGEM, DA PRÁTICA DA CONDUÇÃO VEDADA NO INCISO III DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. PRAZO DECADENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. A legislação eleitoral não contém

previsão de prazo decadencial, a contar da ocorrência dos fatos, para que os interessados ajuízem representação para apurar a consumação de condutas vedadas por lei e que causam inelegibilidade e cassação de diploma. Impossível, por construção jurisprudencial, fixação de prazo decadencial.

2. Nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do art. 73, § 52, da Lei nº 9.504/97, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do art. 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todos as circunstâncias da situação concreta posta nos autos.

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a parte que a alega se utiliza, plenamente, no curso da instrução, de todos os meios processuais colocados ao seu alcance para contrariar a acusação contra si instaurada.

4. O comprovado uso de programa habitacional do poder público, por agente público, em período eleitoral, com distribuição gratuita de lotes com claro intuito de beneficiar candidato que está apoiando, com pedido expresso de voto, configura abusivo desvio de finalidade do mencionado projeto social, caracterizando conduta vedada pelo inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97.

5. Fatos apurados em primeiro e segundo graus sem controvérsias que se harmonizem com os dispositivos legais a eles aplicados. Impossível exame e revisão em sede de Recurso Especial

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Manutenção do acórdão recorrido.

“(...) 4. As condutas vedadas no art. 73 da Lei no 9.504/97 podem vir a caracterizar, ainda, o abuso do poder político, a ser apurado na forma do art. 22 da Lei Complementar no 64/90, devendo ser levadas em conta as circunstâncias, como o número de vezes e o modo em que praticadas e a quantidade de eleitores atingidos, para se verificar se os fatos têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição. 5. O uso da máquina administrativa, não em benefício da população, mas em prol de determinada candidatura, reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, na medida em que compromete a legitimidade e normalidade da eleição. (...)” (Ac. no 21.167, de 21.8.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

“(...) 1. Configurada a conduta vedada (art. 73 da Lei no 9.504/97), incide a sanção de multa prevista no seu § 4o. Além dela, nos casos que o § 5o indica, o candidato ficará

sujeito à cassação do registro ou do diploma. Não se exige fundamentação autônoma. 2. A Lei das Eleições veda ‘fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público’ (art. 73, IV). Não se exige a interrupção de programas nem se inibe a sua instituição. O que se interdita é a utilização em favor de candidato, partido político ou coligação. (...)” NE: “O e. Ministro Carlos Mário Velloso afirma, com propriedade que houve abuso do poder político. E houve. É sabido que as condutas vedadas são modalidades tipificadas do abuso do poder de autoridade. É o quanto basta.” (Ac. no 21.320, de 9.11.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

“Representação. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar no 64/90. Art. 73, inciso II, § 5o, da Lei no 9.504/97. Cestas básicas. Distribuição. Vales-combustível. Pagamento pela Prefeitura. Eleições. Resultado. Influência. Potencialidade. Abuso do poder econômico. Conduta vedada. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Possibilidade. 1. A comprovação da prática das condutas vedadas pelos incisos I, II, III, IV e VI do art. 73 da Lei no 9.504/97 dá ensejo à cassação do registro ou do diploma, mesmo após a realização das eleições.” (Ac. no 21.316, de 30.10.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

“Recurso especial. Admissão e dispensa de servidores temporários. Conduta vedada. Art. 73, V, da Lei no 9.504/97. Dificultar ou impedir o exercício funcional. Caracterização. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Atos que podem também configurar abuso do poder político a ser apurado por meio de investigação judicial, na forma do art. 22 da Lei Complementar no 64/90. Recursos especiais não conhecidos.” (Ac. no 21.167, de 8.4.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

“1. Recurso especial. Abuso de poder econômico e de autoridade. Doação de remédios adquiridos com recursos públicos e utilização de agentes comunitários de saúde e de veículo da Prefeitura em campanha política. Art. 22, XIV, da Lei Complementar no 64/90. Reexame de matéria fática. Súmulas nos 7 do STJ e 279 do STF. Inelegibilidade. Termo inicial. Data da eleição em que se verificou o abuso. Precedentes. 2. Recurso provido em parte.” NE: *“(...) correta, portanto, a decisão de enquadrar essas condutas como abuso de poder econômico e de autoridade. (...)”* (Ac. no 19.692, de 27.6.2002, rel. Min. Fernando Neves.)

A matéria no Superior Tribunal de Justiça também é pacífica, como se constata do trecho do Voto no REsp 623704 / SC, cuja Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, T3 - TERCEIRA TURMA, publicação: DJ 20.03.2006 p. 267, no que interessa:

“[...]”

O processo civil brasileiro é regido, quanto ao ponto, pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida; a mudança desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta.

- A atividade de síntese do juiz não pode terminar em conclusão que não se subsume ao embate entre as premissas de fato e de direito que foram colocadas pelas partes em conflito.

Recurso especial provido."

Desta forma, tenho que nos autos a melhor solução é o reenquadramento jurídico dos fatos, de modo que, em cumprimento aos comandos do art. 22 da LC 64/90, recebendo os fatos e as provas, seja possível a consideração da ocorrência de conduta vedada para, uma vez reconhecida essa prática relacionada entre o abuso de poder político e econômico com a conduta vedada contida no art. 73, IV, extraindo a potencialidade que confirma a proporcionalidade do ilícito levado a efeito, aplicar a sanção dos §§ 4º e 5º desse mesmo texto legal, e, assim, aplicar a multa de 100.000 UFIR apenas ao 1º Recorrido, já que o 2º Recorrido não concorreu para a infração eleitoral, bem como, determinar a CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS dos Recorridos, em razão da indivisibilidade da chapa majoritária, como execução realizada quando preclusas as vias recursais, já que, a condenação combina regra da LC 64/90 com Lei 9504/97.

Dou provimento ao recurso nestes termos.

É o Voto. Belém, 30 de março de 2010.

Juiz ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO - Relator

VOTO-VISTA

O Senhor Juiz JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO (Voto-Vista): Solicitei vistas dos presentes autos interrompendo o julgamento destes recursos eleitorais após a leitura da preliminar suscitada de ofício pelo eminente Juiz André Bassalo, na sessão ordinária do dia 30/03/2010.

A posição da relatoria assentou a impossibilidade de admitir-se petição recursal onde consta assinatura digitalizada, sob pena de violação da segurança dos atos processuais, citando, inclusive, precedentes deste Regional e das Cortes Superiores.

Consignando sua preocupação com o princípio da segurança jurídica, e com o possível caos que se instalaria no judiciário caso admitido este tipo de procedimento, o nobre relator encerra por suscitar de ofício preliminar de não conhecimento do recur-

so, pois a existência de assinatura digitalizada nos recursos eleitorais ora analisados caracteriza vício insanável.

Em que pese o sempre elogiável saber do eminente relator, ousou discordar de suas conclusões pelos fundamentos que passo a expor.

Primeiramente, vejo que existe nestes autos um certo detalhe que assume desconcomunal importância no desenlace desta preliminar. Sua verificação acaba por afastar a incidência dos precedentes colacionados pelo i. relator, inclusive o MS n.º 397 julgado por este Regional. Passo a análise.

O caso em apreço é peculiar. Não se trata de interposição de recurso via email, nem tentativa de juntada posterior dos originais, requerendo-se a utilização de analogia à prática de atos processuais via fax, ou mesmo a benevolente aplicação de entendimento que receba o recurso como se interposto via peticionamento eletrônico.

O ato processual de interposição do recurso não foi praticado por email. A petição recursal não foi enviada ao email da Zona Eleitoral, e agora se quer reconhecer existente e regular este procedimento. O documento foi enviado por correio eletrônico a terceira pessoa que, de posse de uma cópia, regularmente protocolou o documento na Zona Eleitoral.

Portanto aqui não se pretende que o mero envio eletrônico da peça substitua o ato processual de interposição do recurso, caso em que teria incidência o precedente desta Corte invocado pelo relator: o MS 397.

Isto porque naquele aresto, lavrado sob o Acórdão n.º 22.595, o que se houve foi o envio da peça de contrarrazões apenas e tão somente por email, pugnado o impetrante que tal ato fosse equiparado ao uso do fac-símile, ou mesmo ao peticionamento eletrônico, para que tal peça fosse considerada tempestiva e válida. Por óbvio, a pretensão era totalmente incabível, como, aliás, assentou este Regional no julgamento do sobredito remédio heróico.

Aqui, a irresignação foi protocolada no balcão da Serventia Eleitoral, através de via com assinatura digitalizada, conforme se verifica às fl. 865 do RE n.º4504 e fl. 811 do RE n.º 4507.

Desta forma, não se há que discutir a necessidade de certificação digital, ou obediência a qualquer outra disposição constante na regulamentação específica do peticionamento eletrônico. O caso em debate cinge-se apenas à possibilidade de uso da assinatura digitalizada ou scaneada, e, caso negativo, se os atos praticados no processo podem ser ratificados quando do uso da

tribuna, como de fato se houve quando da manifestação do causídico.

Estabelecida esta premissa, passo ao melhor enquadramento jurídico que penso pertinente.

Primeiramente, urge consignar que a preocupação do nobre relator é relevantíssima, e dela partilho. Diz com o risco da prática de atos de autenticidade duvidosa, mas com de sérias conseqüências processuais, pois com o mínimo conhecimento de informática, qualquer pessoa poderia praticar atos fazendo-se passar por partes ou advogados, prejudicando sobremaneira o trabalho do Judiciário.

O documento com assinatura meramente digitalizada não se assemelha ao autêntico, pois nele é impossível aferir se o causídico originalmente o assinou, ou se sua assinatura foi captada por meios tecnológicos – como o scanner – e utilizada sem seu conhecimento.

Neste sentido, já se ocupou o STF com caso semelhante, citado, inclusive, pelo nobre relator. Após asseverar que o pacífico entendimento daquela e. Corte reconhece válida apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente a sua assinatura, o Supremo vem decidindo não ser cabível o recurso interposto por cópia ou com assinatura digitalizada, como, p. ex., o AI n.º 576018 AgR/RJ, rel. Min. Eros Grau.

O precedente norteador é o AI n.º 564765/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, onde restou consignado que *"a necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas, exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível"*.

No c. STJ também é tranquila a posição que exige assinatura original do advogado ou mesmo cópia autenticada do documento para se ter como válido o ato praticado. Neste sentido, AgRg no Ag n.º 1197510/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves.

Assim, claro se vê que, se é impossível atestar a autenticidade de documentos sem a assinatura original do advogado, a peça recursal com assinatura digitalizada mais se assemelha a documento apócrifo ou a cópia não autenticada do documento original, merecendo, portanto, o tratamento aplicável a estes últimos.

Contudo, é crucial para o deslinde desta preliminar a diferenciação entre as conseqüências aplicáveis nas instâncias ordinárias e às instâncias excepcionais quando da existência de recurso apócrifo ou interposto mediante cópia não autenticada, aos quais se equipara o recurso com assinatura digitalizada.

É que o ato assim praticado perante STJ¹ e STF² é tido por inexistente de plano, porque nas vias especial e extraordinária se entende inaplicável o art. 13 do CPC, restando impossível convalidar vícios como o que se apresenta nestes autos. Contudo, tanto TSE quanto STJ fazem ressalva expressa quanto à aplicação deste entendimento para excluir de sua incidência os recursos que tramitam nas instâncias ordinárias, afirmando plenamente aplicável aos Tribunais a correção dos vícios de representação e falta de assinatura, nos moldes do já citado art. 13 do CPC, sendo, portanto, perfeitamente convalidável a ausência de assinatura na petição recursal perante este TRE.

Desta forma, se as instâncias superiores entendem que o vício da falta de assinatura somente é insanável nas vias especial e extraordinária, a medida que se impunha neste Tribunal era a abertura de prazo razoável pelo magistrado, a teor do art. 13 do CPC, para que se possibilitasse a regularização do ato, não havendo que se falar em extinção do processo antes de adotada tal providência.

Naquele dispositivo legal vê-se clara ordem para que o magistrado primeiramente conceda prazo para correção do vício, e somente no caso de desatendimento a tal ordem é que se permite a declaração de nulidade do feito e demais providências pertinentes, conforme o caso.

Aliás, a aplicação do art. 13 do CPC aplicação nos Regionais é assente na jurisprudência do e. TSE, como ressalta o AgR no AI n.º 11.821, rel. Min. Ricardo Lewandowski, retro colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATORIAS E ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. CABE AOS AGRAVANTES FISCALIZAREM A CORRETA FORMAÇÃO DO AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – (...).

II – (...)

III - A regra contida no art. 13 do CPC somente se aplica às instâncias ordinárias.

IV - Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

Sobre o tema, o STJ reiteradamente decide que “o recurso interposto perante as instâncias ordinárias sem a assinatura do advogado, diferentemente do que se dá nas instâncias excepcionais, não deve ser tido por inexistente de plano. Tratando-se de vício sanável, a teor do art. 13 do CPC, deve ser fran-

queado à parte prazo razoável para a sanção do defeito³”.

Emblemáticas, ainda, as ementas do AgR no REsp n.º 1091955/RJ, rel. Min. Mauro Campbell, e AgRq no REsp 992125/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, das quais se extrai ensinamento perfeitamente aplicável ao caso. Cito no que pertinente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CABIMENTO. NULIDADE DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC.

1. (...).

2. (...).

3. A ausência de assinatura na petição nas instâncias ordinárias, ao contrário da instância especial, é um vício sanável, a teor do que reza o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. Precedentes: REsp 905.819/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 20.08.2008, REsp 991.762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.06.2008, DJe 18.08.2008; REsp 985.139/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008.

4. (...).

5. (...).

6. Agravo regimental desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA “C” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. **FALTA DE ASSINATURA** DA PETIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRECEDENTES.

1. (...).

2. O Tribunal de origem, ao não conhecer do apelo da parte ora agravada em razão da ausência de assinatura da petição recursal, contrariou a jurisprudência desta Corte - a qual já se manifestou sobre o tema e adotou o entendimento no sentido de que a falta de assinatura de petição, nas instâncias ordinárias, é vício sanável que poderá ser suprido em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. Ressalte-se que tal possibilidade não prevalece nas instâncias extraordinárias, tal qual a

desempenhada por esta Corte em sede de recurso especial.

3. Retorno dos autos ao Tribunal a quo para que este conceda prazo à parte apelante oportunizando, assim, a regularização da ausência de **assinatura** do advogado subscrever da petição recursal.

4. Agravo regimental não provido.

Assim, por ser totalmente aplicável às instâncias ordinárias o art. 13 do CPC, conforme pacífica jurisprudência dos colendos TSE e STJ, e por ser considerado inexistente recurso apócrifo somente nas instâncias extraordinárias, nada obsta o reconhecimento da ocorrência de vício sanável nestes recursos eleitorais, onde a correção do erro leva ao conhecimento das impugnações.

Como visto, a situação apresenta-se da seguinte forma: 1) o recurso foi protocolado da forma tradicional, com apresentação do documento no protocolo da Zona Eleitoral, porém com assinatura digitalizada, sendo, portanto, apócrifo; 2) não é aplicável às Cortes de 2º Grau a tese da inexistência do recurso sem assinatura, pois TSE e STJ determinam aplicação do art. 13 do CPC, com abertura de prazo para que haja sanção da irregularidade.

Seguindo este raciocínio, observe-se que em nenhum dos autos houve abertura de prazo nos moldes do art. 13 do CPC. Note-se também que o causídico, ao utilizar-se da Tribuna, expressamente ratificou os atos praticados com assinatura scaneada, ainda antes da leitura desta preliminar.

O fato de em manifestações anteriores nos autos não existir pedido expresso de ratificação, penso, não importa em preclusão de faculdade ou desatendimento de obrigação.

Repita-se: está-se diante de nulidade sanável, cuja correção depende de providência que deveria ter sido adotada pelo magistrado tão logo se deparasse com o vício, e somente se não suprida a falha, o ato poderia ser declarado inexistente, extinguindo-se o processo até mesmo por decisão monocrática, sem açodar-se o Pleno.

Nesta senda, se o ato de interposição do recurso existe, se o vício que se lhe atinge é perfeitamente sanável nesta instância, e se não houve anterior abertura de prazo para correção da irregularidade apesar do que disposto no CPC, nada obsta que aqui se entenda por corrigida a falha, já que houve requerimento expresso pelo advogado.

Por fim, forçoso reconhecer que as manifestações posteriores à petição com assinatura digitalizada reforçam o conteúdo desta, são congruentes entre si, e en-

1 - Neste sentido: AgR no AI n.º 11.821, origem: Aquiraz - CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE: Tomo 31, data 12/02/2010, pág. 18; REspe n.º 25.236, origem: São Caetano do Sul, rel. Min. Ayres Brito, DJ em 24/06/08, pág. 10.

2 - Neste sentido: REsp n.º 846770/SP, 4ª Turma, rel. Min. Honildo Castro (convocado), DJe em 16/11/09; REsp n.º 1109832/ES, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe em 01/06/09.

3 - Resp n.º 1124797/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe em 15/12/09.

tremostam linha de defesa concatenada, o que permite concluir que o mesmo patrono atuou em todos estes momentos processuais, em que pese as assinaturas diferentes, uma por extenso (digitalizada) e outra rubricada (original).

Aliando-se este fato à ratificação expressa pelo causídico quando da sustentação oral neste Pleno, e à ausência de regular intimação para correção de vício sanável, tem-se que o ato sem assinatura pode ser convalidado, como de fato se houve em sessão, tudo em homenagem à instrumentalidade das formas, efetividade da prestação jurisdicional, pleno acesso à jurisdição, e eficiência constitucional.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada de ofício pelo nobre relator nos Recursos Eleitorais n.os 4504 e 4507.

Belém, 08 de abril de 2010.

Juiz JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Relator Voto-Vista

VOTO VISTA

O Senhor Juiz Federal DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL (Relator Voto-Vista):

Solicitei vista dos presentes autos na sessão plenária de terça-feira próxima passada, com o fito de melhor analisar a matéria enfocada, **seja** porque os fatos - diga-se de passagem, idênticos em ambos os processos- estão a espraiar reflexos fenomênicos sob a roupagem de captação ilícita, conduta vedada e/ou abuso de poder político/autoridade, **seja** porque a conclusão do digno relator não fora uniforme, aqui entendida, duplamente positiva ou negativa em ambos os cadernos processuais, situação que a princípio, causou-me estranheza, **seja** sobretudo, porque na qualidade de revisor, precisava efetivamente minudenciar os elementos probatórios encartados nos autos, porquanto cediço que o pedido originário de pauta havia sido solicitado por meu substituto legal.

Como se vê, as duas AIJE's encimadas (conduta vedada, com a roupagem de abuso de poder político e captação ilícita de sufrágio) narram pretensa distribuição de cestas básicas ocorrida no dia 07 de agosto de 2008, ocorrida nas dependências da Secretaria Municipal de Assistência Social –SEMDAS, em pleno período eleitoral, com potenciais reflexos eleitorais à candidatura do então chefe do executivo municipal, candidato à reeleição, distribuição essa levada a cabo por seus servidores/parentes/correligionários.

Empós minudente análise das teses, antíteses e dos elementos probatórios que guarnecem os presentes processos, entendeu Sua Excelência o Relator Juiz André Ramy Pereira Bassalo, em julgamento conjunto: a) Recurso Eleitoral 4504 – pelo pro-

vimento do recurso, adotando-se a Teoria da Substanciação, em decorrência do qual entendeu configurada a conduta vedada encartada no art. 73, inciso IV, da Lei das Eleições, apenando os recorridos com multa pecuniária e cassação dos diplomas, com execução realizada quando preclusas as vias recursais; e b) Recurso Eleitoral 4507 – pela rejeição do recurso, com a manutenção da sentença vergastada, ante a ausência de robustez no arcabouço probatório produzido nos autos suscetível de per si de caracterizar a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

Passemos, então, sem mais delongas, a esquadrihar a matéria fática, subsumindo-a à norma pertinente, para, ao fim e ao cabo, delimitar o acerto ou desacerto das teses recursais.

Para tanto, de logo, destaco que na essência, nada tenho a opor ao desfecho anunciado por Sua Excelência o Relator Juiz André Bassalo no atinente ao Recurso Eleitoral 4504, haja vista que análise isenta dos autos realmente está a desembocar na necessidade de valoração dos fatos correlatos à luz da teoria da substanciação, especialmente tendo como norte o fato de a presente AIJE ter vindo a lume apenas após as eleições, sendo desaconselhável a eclosão de comandos judiciais eleitorais despidos de qualquer carga eficaz, sendo de mister, pois, que, uma vez configurada a conduta vedada inserta no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, as sanções dela decorrentes (multa pecuniária e cassação dos diplomas) venham a eclodir inexoravelmente, sem titubeios, i. é, imediatamente, independentemente de preclusão recursal, razão pela qual, neste estrito ponto, hei de divergir da conclusão externada pelo relator no bojo do RE 4504.

Já no atinente ao Recurso Eleitoral 4507, a situação se me afigura um pouco mais complexa, uma vez que a conclusão externada pelo juízo a quo, a depois referendada pelo eminente relator, com as devidas vênias, não me parecem acoplar-se ao extenso e irrefutável cabedal probatório produzido nos autos, revelando-se a mim, em certa medida, até contraditória, porquanto se boa parte da fundamentação do voto de Sua Excelência bem retrata desvios em programas assistenciais, com fins eleitoreiros, com nítido viés de abuso de poder político, à luz das provas colacionadas, como não placitar e dar valia a essas mesmas provas no bojo de uma AIJE com o apanágio da captação ilícita de sufrágio?

Prosseguindo nesse esforço hermenêutico, analisando o bem lançado voto do relator, tenho que smj, alguns reparos precisam ser feitos à luz das provas carreadas aos autos. Vamos a eles. Em primeiro

plano, não entendo como fato incontroverso a existência de Programa Municipal de Assistência Social amparado por lei competente, bastando, para espancar esse entendimento, mencionar-se o entendimento beligerante e divergente da parte adversa, bem assim do “custos legis” atuante nesta Corte Eleitoral, situação que de per si bem ressalta que a controvérsia em desate não está tão equacionada assim. No mais, leitura acurada da citada Lei Municipal nº 1805/06 (fls. 670/672) tem o condão de revelar que esse regramento legal refere-se tão-só a pretensa atualização do fundo municipal de assistência social, cujo inciso VII do art. 4º da indigitada Lei remete a pagamentos de “benefícios eventuais”, na forma da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742/93), benefícios eventuais esses que se prendem a hipóteses específicas (v.g. *nascimento ou morte de famílias, vulnerabilidades temporárias e calamidade pública*), em nenhum momento demonstradas nos autos. Ainda que assim não fosse, e nesse ponto alinhemo inclusive ao quanto explicitado pelo relator, tenho como inarredável a conclusão de que houve desvio desse programa assistencial, acaso realmente existente, na medida em que não houve qualquer cadastro prévio, tampouco análise individual da circunstância incapacitante e/ou do perfil familiar dos candidatos ao benefício, havendo, sim, total achincalhe a eventual política assistencial voltada para provisão de futuro, condicionado, indubitavelmente, a entrega de cesta (assistencialismo) a expressa votação na chapa solicitante. A isso se chega, não só pelos depoimentos testemunhais, mais sobretudo pela análise das fichas cadastrais de fls. 246/291 (prova material), juntadas pelos próprios investigados, onde, pasmem, resta demonstrada a não mais poder o caráter aleatório e indiscriminado na concessão desses benefícios, tanto que os pareceres emitidos pela Assistente Social Luziane Pereira Mota, pelo jeito única a atuar naquela comuna, possuem idêntico e injustificado teor, a saber: “considerando a situação de emergência que o caso requer, somos favoráveis à solicitação”.

Em segundo momento, analisando novamente todo o cabedal probatório, não vislumbro consistência, mais uma vez com as devidas vênias ao relator, à afirmação de que as 5000 cestas básicas teriam sido entregues em 19 de junho, i. é, antes do período vedado, tendo este optado por armazená-las estrategicamente para só usá-las em agosto de 2008, transferindo, para tanto, a culpa ao então fornecedor. Isso não está demonstrado, nem encontra arrimo probatório nos autos. Com efeito, ressei inabalável que a entrega inicial, e quiçá a única, de 1000 cestas básicas, ocorreu, no mínimo,

após 04/07/2008 (data do empenho – fl. 124 – providência/fase que precede a qualquer despesa pública). Não convence, no ponto, o relatório de serviço social encartado às fls. 105/106, supostamente datado de 30/06/2008: a um, porque contrário ao documento do empenho – documento orçamentário, público e com presunção de veracidade; a dois, porque a subscritora desse relatório é a mesma assistente social subscritora das fichas cadastrais, com pareceres idênticos e uníssonos, de difícil credibilidade; a três, porque não é possível aferir que esse relatório efetivamente foi feito e assinado nessa data; a quatro, porque há pedido de revisão de preços do fornecedor datada de 02/07/2008 (fl. 107), sem o atendimento do qual não seria possível a entrega do objeto contratado; a cinco, porque a Nota Fiscal existente nos autos denotando entrega de mercadoria é a de nº 1362 (fl. 125), emitida apenas em 08/07/2008, retratando aquisição de 1000 cestas básicas, diga-se de passagem incompletas; e, a seis, porque é o próprio ROSELITO que declara, em seu depoimento de fl. 636, *verbis*: “(...)que, as cestas aportaram no município no mês de agosto após a reclamação da prefeitura à empresa vencedora da licitação que não teria cumprido o contrato no prazo previsto(...)”. Nesse contexto, por oportuno, afasta-se de plano a tentativa de transferir o ônus do atraso na entrega das cestas exclusivamente à fornecedora, bem assim infere-se, n’outro giro, a conduta deliberada da Administração em postergar a entrega das cestas, aproximando-se ao máximo do dia das eleições. Ora, o que justificava a Administração municipal a permanecer inerte de fevereiro de 2008 (deflagração do pregão 11/2008, com homologação do certame precisamente em 12/02/2008 – fl. 606) até 23/07/2008 (data da primeira notificação da empresa para entrega das cestas básicas – fl. 120), máxime considerando a essencialidade e caráter permanente do programa, como afirma o investigado? Respondo: a tentativa deliberada de vilipendiar a vontade do eleitor, associando a entrega das cestas ao voto nas urnas.

Despicienda a tentativa dos investigadores de se escusarem da responsabilidade sob a justificativa de não presença física no local dos eventos, quando se constata, dos autos, que toda a trama engendrada foi feita e ultimada no interior da Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMDAS, sob a batuta de servidores de confiança do Sr. Roselito, candidato à reeleição, e na presença de parentes (esposa, filho, genro, etc) e correligionários, no dia dos fatos, em pleno acinte à normalidade das eleições. O depoimento de ROSELITO, no ponto, é por demais esclarecedor, no que interessa:

“(...)que tomou conhecimento de um tumulto causado pelo repórter da TV Bandeirantes, com a esposa do representado, que teria ido à SEMDAS, resolver um problema referente ao abrigo municipal de crianças; que a referida confusão se deu porque o repórter passou uma rasteira na esposa do representado. E a filha dela que teria ido buscar a mãe, estando grávida, passou mal e teve que ser levado ao hospital; (...)Que perguntado se conhecia as pessoas Nei Gordo, Bango, Lacerda, André e Odilon, respondeu positivamente. Que, todos, exceto, Bango, eram funcionários da prefeitura; (...) que esclarece que Nei Gordo era servidor lotado na SEMDAS e Odilon, motorista do prefeito, lotado no gabinete, e que este último foi ao local em razão do tumulto; (...)que a ida da esposa do representado à SEMDAS, na data dos fatos, deu-se para atender exigência de procedimento iniciado na gestão dela referente ao abrigo”

A presença de servidores (Nei gordo, André, Odilon, etc) e não servidores (Bango, esposa do prefeito, etc) no ato de entrega das cestas, precedida de oferta de senha, e condicionada a entrega da cesta ao voto na candidatura do prefeito emerge indubitavelmente de vários testemunhos, podendo-se citar WALDEIR FERREIRA MONTEIRO, ROSILÉIA DA SILVA E SILVA, KELLY SOUSA DE MORAIS e REGIA MARIA CORREA SALGADO. Eis alguns trechos:

WALDEIR (fl. 638): *“que, esclarecidas as divergências de suas declarações e da consequência do falso testemunho, retificou que as pessoas de Nei e Bango lhe pediram para votar na pessoa do Roselito; (...) que perguntado se saberia identificar nas fotos constantes dos autos as pessoas de Nei Gordo e Bango, respondeu positivamente, indicando Ney Gordo na fotografia de fl. 38 e Bango à fl. 25; que confirma que as duas pessoas participavam do procedimento de entrega das cestas básicas”*

ROSELÉIA (fl. 639): *“que em 07 de agosto recebeu uma cesta básica; (...) que se dirigiu até um salão onde os documentos pessoais, título, CPF e RG, eram solicitados para preenchimento de um cadastro; que a cesta era entregue pela pessoa de Bango; (...) que a ficha numerada, ou senha, era entregue pela pessoa de Nei a quem estava na fila (...)que não conhecia a pessoa de Waldeir (...)que a pessoa de Nei, ao entregar a ficha na fila, pediu a depoente que votasse no prefeito; (...)que não fazia parte de nenhum programa social da prefeitura; (...)que a pessoa que preencheu o cadastro não fez nenhuma pergunta referente ao perfil social da depoente - quantas pessoas morava com a depoente, qual era a renda familiar - somente preencheu os dados constantes na ficha; que a residência da depoente não se situa em áreas de alagamento”*

KELLY (fl. 641): *“que a pessoa conhecida*

como Nei Gordo entregou uma senha a depoente de número 91; (...) que recebeu a cesta primeiro que Waldeir; (...)que Nei Gordo pediu para a depoente votar no prefeito; que Nei gordo entregava a senha e prontamente pedia o voto; que não faz parte de nenhum programa social; que não necessitava receber a cesta básica; (...) que não presenciou o momento em que houve a confusão entre a primeira dama e o repórter”

REGIA (fl. 653): *“que o motivo de está na SEMDAS foi porque procurava informações sobre curso de pintura ocasião em que entrou em uma sala na qual estava a primeira dama a Sra. Margaret a qual lhe informou que não estava havendo o curso de pintura mas que orientava a depoente a ir até a sala ao lado para falar com um rapaz chamado Nei Gordo, sem dizer na ocasião o motivo de tal orientação e então a depoente foi até a sala citada onde foi atendida por Ney Gordo que lhe disse que estavam dando cestas básicas e cimento por debaixo do pano; (...) que Nei gordo ao dizer que estava distribuindo cestas básicas e cimento por debaixo do pano disse que o motivo era para votar no prefeito; (...) que Nei gordo por ocasião da entrega da cesta básica na casa da depoente estava em um veículo com propaganda da candidatura do representado; (...) que não possui campo destinado para o número do título de eleitor ressaltando que na ocasião o número do título de eleitor era anotado em um papel e foi dito que se a depoente não votasse no prefeito se saberia”*

Ora, os testemunhos acima especificados falam por si só: houve distribuição de cestas básicas no dia 07 de agosto de 2008; essas cestas foram distribuídas por pessoas de confiança do prefeito, com a presença inequívoca de sua esposa, filha e genro no interior da SEMDAS; que houve distribuição de senhas, condicionado a entrega das cestas ao voto no prefeito; que houve anotação do número de título de eleitor, com tom de ameaça de que se não votasse no prefeito ficariam sabendo; que não houve cadastro prévio; que houve entrega de cestas a quem não precisava, etc. Mas esses testemunhos, muito embora coesos, harmônicos e convergentes, não são provas isoladas. A eles agregam-se, indubitavelmente, as fotos encartadas nos autos (fls. 19/40 e 20/41), as fichas cadastrais (juntado pelo próprio investigado e demonstrador do caráter aleatório na distribuição das cestas) e os DVDs (reportagens da TV liberal e Bandeirantes – devidamente periciadas pelo Departamento da Polícia Federal neste Estado), documentos que, compreendidos em conjunto, bem demonstram a conduta abusiva debatida nos autos, potencialmente agravada considerando o aumento exagerado de cestas básicas em relação a anos anteriores (aumentou-se de 1000 para 5000

cestas – por conta de ano eleitoral), o retardamento deliberado do prefeito em cobrar o cumprimento do contrato do fornecedor, tudo de modo a aproximar-se ao máximo do período das eleições, a presença ostensiva de inúmeros carros adesivados do candidato Roselito (legenda 22), estacionados em frente e próximos à prefeitura a quando da entrega das cestas, e, enfim, a tentativa de evitar-se a filmagem do imbróglio, tolhendo-se a liberdade de imprensa, como bem denotam as imagens e boletins de ocorrências policiais anexados nos autos.

No mais, e a esta altura, muitas palavras já foram ditas para se chegar ao óbvio, houve sim indubitável esquema de compra de votos praticado por ROSELITO nas eleições de 2008, no interior da SEMDAS, por intermédio de pessoas de sua confiança, na presença de sua esposa, filha e genro, estando a vincular a entrega da cesta básica, deliberadamente majorada e com entrega retardada, à concreta eleição do mesmo, fato ocorrido em período vedado pela legislação, exaustivamente demonstrado pelas provas material e testemunhal trazidas à baila, em nenhum momento infirmadas pela parte adversa, restando essa conduta adequadamente tipificada nas iras do art. 41-A da Lei das Eleições.

Por fim, e em arremate, traz-se à colação precedente do Colendo TSE, exarado no bojo do RO nº 773, relator para o acórdão Min. Carlos Velloso, DJ, de 6.5.2005, com os seguintes dizeres, no que interessa:

"(...) para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir (...)"

Com essas considerações, abro a divergência em relação ao Recurso Eleitoral nº 4507, para, reformando a sentença vergastada, CASSAR os mandatos dos recorridos, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, os quais deverão ser afastados dos cargos IMEDIATAMENTE, conforme orientação da remansosa jurisprudência eleitoral. Aplico, ainda, multa pecuniária no importe de cinquenta mil UFIR apenas a ROSELITO (grau máximo), deixando de apenar o vice-prefeito ante a não comprovação, nos autos, de sua efetiva participação no ilícito.

É o voto-vista que submeto a meus pares.
Belém, 15 de abril de 2010.

Juiz Federal
DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL
Relator Voto-Vista



Acórdão nº 22.803

RECURSO ELEITORAL Nº 4507 – PARÁ (Município de Itaituba)

Revisor/Relator Designado: Juiz Federal **DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL**
Relator Originário:

Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**

Recorrentes: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA FRENTE DE TRABALHO E VALMIR CLIMACO DE AGUIAR.

Advogados: SÁBATO G. M. ROSSETTI E OUTROS

Recorridos: ROSELITO SOARES DA SILVA E SÍLVIO DE PAIVA MACÉDO

Advogados: MANOEL MACHADO JÚNIOR E OUTROS

RECURSO ELEITORAL DA COLIGAÇÃO FRENTE DE TRABALHO. 1ª PRELIMINAR. PETIÇÃO RECURSAL. ASSINATURA DIGITALIZADA. VÍCIO SANÁVEL. RECURSO CONHECIDO. 2ª PRELIMINAR. RECURSO DO TERCEITO INTERESSADO. ADMISSÃO. MATÉRIA CAPTAÇÃO ÍLÍCITA (ART. 41-A LEI 9504/97). ALICIAMENTO DE ELEITOR ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA ASSISTENCIAL MUNICIPAL DE "BENEFÍCIOS EVENTUAIS". DESVIRTUAMENTO. DESVIO DE FINALIDADE. INTENÇÃO DE FAVORECER CANDIDATURA DOS RECORRIDOS. PEDIDO DE VOTO EM TROCA DE CESTA BÁSICA. CONFIGURAÇÃO. EXTENSO E IRREFUTÁVEL CABEDAL PROBATORIO. CONHECIMENTO PRÉVIO DOS RECORRIDOS. SIGNIFICATIVO BENEFÍCIO ELEITORAL AUFERIDO. INFLUÊNCIA SOBRE ELEITOR. VIOLAÇÃO DA LIBERDADE DO VOTO. CASSAÇÃO DOS MANDATOS DOS RECORRIDOS. IMEDIATO AFASTAMENTO DOS CARGOS. APLICAÇÃO DE MULTA DE CINQUENTA MIL UFIR APENAS AO PRIMEIRO RECORRIDO.

1. Incide nas instâncias ordinárias o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade na representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para correção do vício. Jurisprudências do TSE e STJ. Somente nas instâncias especial e extraordinária é que se considera inexistente o recurso apócrifo, ao qual se assemelha a peça com assinatura digitalizadas/scaneadas. TRE - instância Recursal Ordinária. Reconhecimento de vício sanável nos recursos eleitorais que se apresentam com as assinaturas do causídico meramente digitalizadas/scaneadas. Vencido o Relator.

2. Admissão do Recurso do 2º colocado nas eleições majoritárias ao cargo de Prefeito Valmir Climaco, na qualidade de terceiro interessado, com fulcro no art. 499 do CPC.

3. Recurso Eleitoral que retrata desvios em programa assistencial, com fins eleitorais, captação ilícita de sufrágio, com nítido viés de abuso de poder político.

4. Análise no campo do abuso de poder, consubstanciado na distribuição de cestas básicas de forma aleatória e indiscriminada.

5. Programa Assistencial Municipal irregular com desvirtuamento completo de sua finalidade, denotando favorecimento e benefício eleitoral aos Recorridos.

6. Distribuição aleatória e completamente divorciada da regulamentação Federal 8742/93 (LOAS), realizada nos dias 06 e 07 de Agosto de 2008, no âmbito da Secretaria Municipal, por funcionários públicos; assessores políticos e parentes do 1º Recorrido (anuência indubitosa do prefeito candidato à reeleição), com distribuição de cestas básicas sem qualquer cadastro

prévio das famílias pretendentes, estudo de vulnerabilidade social, ou mesmo, que tenha se abatido sobre o Município situação emergencial ou calamitosa, vinculando-se a entrega dessas cestas básica a inequívoco pedido de votos.

7. Conduta abusiva potencialmente agravada considerando o aumento exagerado de cestas básicas em relação a anos anteriores, retardamento deliberado do prefeito em cobrar o cumprimento do contrato do fornecedor, tudo de modo a aproximar-se ao máximo do período das eleições, presença ostensiva de inúmeros carros adesivados do candidato Roselito (legenda 22), estacionados em frente e próximos à prefeitura a quando da entrega das cestas.

8. Reconhecimento da captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A, da Lei n.º 9.507/97, ensejando a cassação dos mandatos dos recorridos, os quais deverão ser afastados dos cargos imediatamente, conforme orientação da remansosa jurisprudência eleitoral.

9. Aplicação de multa pecuniária no importe de cinqüenta mil UFIR apenas ao 1º recorrido (grau máximo), deixando de apenar o vice-prefeito ante a não comprovação, nos autos, de sua efetiva participação no ilícito.

10. Recurso provido.

ACORDAM os Juízes Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por maioria, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por defeito de assinatura. Vencido o Relator. À unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes provimento para, reconhecendo a ocorrência de abuso de poder econômico e político e de prática de conduta vedada, cassar os diplomas dos recorridos e aplicar a multa de 100.000 (cem mil) UFIR's apenas ao recorrido Roselito Soares da Silva, nos termos do voto do Relator. Por maioria, dar provimento aos recursos para, em face da caracterização de captação ilícita de sufrágio, cassar os mandatos dos recorridos, aplicar a multa de 50.000 (Cinquenta mil) UFIR's ao recorrido Roselito Soares da Silva, e determinar o afastamento imediato dos recorridos dos cargos de prefeito e vice-prefeito, nos termos do voto-vista do Juiz Federal Daniel Santos Rocha Sobral. Vencido o Relator.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Belém, 15 de abril de 2010.

Desembargador

JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA - Presidente

Juiz Federal **DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL** - Revisor/Relator Designado

Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**
Relator Originário
Dr. **DANIEL CÉSAR AZEREDO AVELINO**
Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL Nº 4507

Recorrentes: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA FRENTE DE TRABALHO E VALMIR CLIMACO DE AGUIAR.

Recorridos: ROSELITO SOARES DA SILVA E SÍLVIO DE PAIVA MACÊDO.

RELATÓRIO

O Senhor Juiz ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO: Cuidam os autos de Recurso Eleitoral proposto contra a r. sentença de fls. 801/809, em que o juízo de origem da 34ª ZE considerou improcedente a AIJE nº 567/2008, pela ausência de comprovação da ocorrência das irregularidades acusadas na mencionada ação investigatória, notadamente, da conduta tipificada no art. 41-A da Lei nº 9054/47. Capitação ilícita de sufrágio.

Diz o primeiro recorrente que o cotejo probatório extraído dos autos resulta na comprovação do que foi reclamado na Ação de Investigação Eleitoral, tendo sido provado na instrução a captação ilícita de sufrágio, que teria provocado a interferência na livre vontade do eleitor, decorrente da distribuição de cestas básicas à população carente do município, às proximidades do pleito eleitoral.

Insiste o recorrente, que resta caracterizada a manipulação de programa assistencial social com vistas à captação ilícita de votos, tudo em razão de inexistir nos autos comprovação da responsabilização pela demora na entrega das cestas pela empresa fornecedora, impedindo, assim, a transferência de responsabilização dos recorridos para o fornecedor municipal.

Ressalta, pois que a finalidade da distribuição das cestas básicas era eminentemente extrair proveito eleitoral, resultando da instrução ressoa provas testemunhais trazidas aos autos que comprovam o proveito eleitoral dos recorridos, com a captação ilícita de sufrágio.

Por fim, os recorrente apontam os trechos dos depoimentos que entendem agasalhar a tese recursal, apontando a comprovação inequívoca de violação do art. 41-A da Lei 9.504/97, dada a anuência explícita dos recorridos na consecução do ilícito eleitoral, referente a doação de cestas básicas em troca de voto.

Reclamam, por isso, a reforma total do julgado para a aplicação das sanções de cassação dos registros dos recorridos, dos diplomas eleitorais, e via de consequência, do mandato eletivo, decretan-

do a inelegibilidade e multa para cada um dos recorridos, decisão que resultaria no empossamento do segundo recorrente.

O segundo recorrente Valmir Climaco de Aguiar, através de advogado próprio, aponta o suporte fático que entende ser apto a reforma da sentença, temperando as provas testemunhais ao sabor da jurisprudência pertinente à captação ilícita de votos.

Relacionou em ordem os depoimentos que atestam a captação por meio de terceiro intimamente relacionado aos recorridos, entendendo ocorrente o prévio conhecimento e comprovado o respectivo benefício.

Após, apontamento jurisprudencial encerra com o pedido de aplicação do princípio da substanciação, para que as condutas sejam avaliadas na sua extensão, albergando, em pedido alternativo, a aplicação da conduta vedada, prevista no art. 73, III, da Lei das Eleições.

Reclama, assim, a reforma da decisão para considerar procedente a Investigação Judicial Eleitoral nº 567/08, com a aplicação das sanções pertinentes ao art. 41-A da LE.

Contra-razões dos recorridos às folhas 874/914, onde defendem a ausência de comprovação da alegada captação ilícita, bem como da inexistência de benefício direto ou indireto, além da falta de comprovação de aceitação ou outra forma de concorrência para a prática denunciada na AIJE.

Ainda, que dos autos resta clara a ausência de provas, extraindo trechos da respeitável decisão de origem, bem como indicando jurisprudência que protege o posicionamento assumido pelo magistrado de piso.

Mais que, quanto ao pedido alternativo de conduta vedada, defendeu a impossibilidade de aplicação do preceito legal ante a inexistência de manifestação do Juízo de 1º grau sobre a matéria, em clara supressão de instância.

Encerram os recorridos, com o apontamento da inexistência, nos autos, de elementos aptos a comprovação da alegada captação ilícita, resultando que a r. sentença deverá ser mantida.

Instada a manifestação, a d. Procuradoria Regional Eleitoral, após minuciosa análise dos autos, reconheceu a existência de prova robusta no sentido da confirmação do efetivo ilícito eleitoral relacionado à captação ilícita dos votos, apontando, ainda, a existência de outros aspectos que corroboram para a ocorrência também de conduta vedada, encerrando com o apontamento do provimento recursal.

Petição de fls. 928, com requerimen-

to de vistas pelo recorrido, com deferimento às fls. 929.

As fls. 934/947, os requeridos juntaram envelope às fls. 946 contendo dois DVDs, e, às fls. 947, declaração prestada ao 3º Ofício de Notas de Belém, os quais demonstrariam a farsa probatória patrocinada pelos recorrentes, especialmente na cooptação da testemunha Valdeir Ferreira Monteiro, reclamando a aceitação dos documentos como fatos novos, para, na forma do art. 517 do CPC, o acolhimento nos autos da prova trazida, para a formação do convencimento da corte.

Manifestação dos recorrentes às fls. 950/952 e às 954/958, acusando a inidoneidade dos documentos juntados, para a desconsideração como prova nos autos do Recurso Eleitoral.

Nova manifestação ministerial às fls. 960, ratificando o parecer antes apresentado.

É o suficiente relatório.

Encaminhe-se o presente feito ao Revisor, nos termos do art. 81, VII c/c art. 84 do Regimento Interno desta Corte Regional Eleitoral.

VOTO VENCIDO

**O Senhor Juiz ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO (Relator Originário):
PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**

A matéria dos autos é complexa e rica em elementos de análise, todos que desafiam a Corte na busca da solução juridicamente correta.

Ocorre, d. Julgadores, que antes dos aspectos merítais, a Egrégia Corte Regional Eleitoral deverá se debruçar na verificação da existência de irregularidade processual no encaminhamento da petição recursal, e se esse vício é insanável a ponto de macular irremediavelmente o conhecimento do Recurso.

Pois bem, compulsando detidamente a petição recursal de fls. 811/827 constatei a ocorrência de irregularidade na assinatura da peça recursal, uma vez que, a petição recursal contém assinatura "digitalizada", e nos autos não consta o original da peça recursal.

Assim, a questão é saber se é admissível e juridicamente tolerável o encaminhamento de petição de recurso eleitoral ordinário através de petição contendo assinatura digitalizada ou digital.

Por certo que a evolução do mundo jurídico fez surgir o processo virtual, através das ferramentas necessárias como o peticionamento eletrônico, inovações normatizadas pela Lei 11.419/2006, com regulamentação específica nesta Especializada Eleitoral pela Res. 4242/2007, que reproduzia o conteúdo da Res.

21.711/2004.

Não é a hipótese dos autos, porque na questão em análise o Recurso não chegou ao protocolo da 34ª ZE através de peticionamento eletrônico, mas, na verdade, o Recurso foi enviado por correio eletrônico para um terceiro que fez então o protocolo na vara, tudo com a utilização de assinatura digitalizada.

Mesmo se a ocorrência em destaque tivesse surgido a partir de petição eletrônica encaminhada diretamente à Zona Eleitoral respectiva, ainda assim a irregularidade restaria configurada.

Digo isso porque o peticionamento eletrônico exige segurança de transmissão de dados, o que somente pode ser conferido a partir da certificação digital das assinaturas lançadas nos autos do processo, em especial a assinatura dos patronos, os quais recebem senha individual e sigilosa para viabilizar a utilização eletrônica da transmissão de dados processuais.

Essa exigência de certificação digital está contida nas Resoluções desse Egrégio TRE/PA, como na Resolução 21.711/2004 (art. 6º) e na Resolução 4242/2007 (art. 5º), todas trazem expressamente a consideração da certificação para a validade e eficácia da transmissão de dados processuais.

Diz o art. 5º da Res. TRE/PA 4242/2007:

"a petição enviada por correio eletrônico sem a assinatura digital prevista no art. 6º da Res. TSE nº 21711/2004 deve ser considerada como apócrifa e, portanto, inexistente"

Como já informado ao norte, a situação dos autos não é referente ao peticionamento eletrônico, já que o procedimento ou o serviço, se estivesse disponível, somente atenderia às petições encaminhadas para o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral.

Faço minhas as palavras do Professor Ubiratan Cazetta, que ao apreciar a matéria nos autos do MS 397, assentou "... longe de ser mera formalidade, garante a autenticidade do documento enviado ..."

O Excelso Supremo Tribunal Federal se posicionou nessa linha, tendo o Ministro Cezar Peluso nos autos do AgReg no AI 648037/MT, asseverado que "depois de muito meditar sobre as conveniências e incômodos da admissão desse meio eletrônico de prática processual, à luz da tendência de deformalização do processo, estou em que é exigível regulamentação de seu uso para resguardo da segurança jurídica. ...", concluindo ao dizer "... ao prestígio da Justiça e ao interesse das partes mesmas não convém assumir tal risco ..."

Não existe por isso a menor dúvida de que a matéria é especialmente relevante, e está a desafiar a credibilidade necessária a manutenção do princípio da Segurança Jurídica, daí porque não menos importante é seguir o posicionamento que assegure a manutenção desse Princípio Constitucional.

A matéria afeta a possibilidade jurídica de utilização de assinatura digitalizada ou digital nos processos já foi definida na jurisprudência de todas as Cortes que compõe o Judiciário Eleitoral, como se confirma das ementas a seguir:

No TRE/PA a matéria foi assim definida:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRARRAZÕES ENVIADAS POR CORREIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DIGITALIZADA EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL VIGENTE. REGULARIDADE DA DECISÃO INQUINADA DE ILEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Se as contrarrazões, enviadas on line, encontram-se sem a certificação digital exigida no art. 2º da Lei 11.419/2006 c/c art. 5º da Res. TRE/PA 4242/2007 e Res. TRE/PA 21.711/2004, devem ser estas consideradas inexistentes. Precedentes do TSE (ARCED Nº 664)

2.

3. Ordem denegada (MS 397, Rel. Juiz Célio Simões de Souza, Ac. 22.595, de 10.12.2009, decisão unânime)

No TSE o posicionamento é o seguinte:

RCED-664 - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA TERESINA - PI 19/06/2007 Relator(a) JOSÉ AUGUSTO DELGADO Publicação DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 29/6/2007, Página 341

Ementa AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. **INICIAL ENVIADA POR CORREIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DIGITALIZADA PREVISTA NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RES.-TSE Nº 21.711/2004. EXORDIAL APÓCRIFA CONSIDERADA INEXISTENTE.** PETIÇÃO ORIGINAL RECEBIDA APÓS TRÍDUO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE DO RCED. NÃO-PROVIMENTO.

1. Agravo regimental contra decisão que não conheceu do recurso contra expedição do diploma em razão de sua intempestividade.

2. A intempestividade decorre dos seguintes eventos:

- o diploma impugnado foi expedido em 15.12.2006;

- em 18.12.2006, a petição do RCED foi recebida por correio eletrônico no

TRE/PI desacompanhada da assinatura digitalizada prevista no art. 6º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.711/2004;

- sendo petição apócrifa, deve ser considerada como inexistente;

- a petição original protocolada em 21.12.2006 deve ser considerada extemporânea, uma vez que o tríduo legal para a interposição de recurso contra expedição de diploma exauriu-se em 20.12.2006.

3. É descabido o argumento de que a Res.-TSE nº 21.711/2004 não se aplica ao recurso protocolado perante o TRE/PI com destino ao TSE.

4. Conforme consignado no julgamento da questão de ordem no RCED nº 694/AP, sessão de 22.5.2007, o TSE detém competência para julgar recurso contra expedição de diploma. Desta forma, os requisitos de admissibilidade do recurso são aferidos nesta seara. A tempestividade é um desses requisitos, ainda que o RCED seja protocolado em Tribunal Regional.

5. Rejeita-se, também, o argumento de que o correio eletrônico é meio similar ao fac-símile, podendo ser utilizado com escopo na Lei nº 9.800/99. Se este fosse o entendimento do TSE seria desnecessária a norma inscrita no art. 6º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.711/2004.

6. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental não provido.

A matéria no STJ:

Processo AgRg no Ag 875508/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0085179-6 Relator(a) Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) (8165) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 25/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DO ENVIO DE PETIÇÃO VIA CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). PRECEDENTES.

1 - Ante a ausência de regulamentação, o correio eletrônico afigura-se meio inidôneo de peticionamento nesta Corte. Impossibilidade de se usar analogicamente o art. 2º, caput, e § 1º, da Lei 11.419/06, os arts. 3º e 4º da Resolução nº 02/07 do STJ, e a Lei 9800/99, neste caso. Precedentes do STJ.

2 - Configura a inexistência do recurso interposto a falta de assinatura deste pelo advogado insurgente, ou, nos casos de e-Pet, a ausência de sua certificação digital. Precedentes.

3. Agravo não conhecido

No Excelso STF:

AI 648037 AgR/MS - MATO GROSSO DO SUL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 29/09/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-10 PP-01932

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Alegação de ofensa à Constituição. Comprovação de ausência de prejudicialidade. Recurso conhecido. Provada a existência de matéria constitucional autônoma, deve o recurso ser conhecido, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

2. RECURSO. Agravo regimental. Inadmissibilidade. Assinatura do advogado. Falta. Recurso inexistente. Agravo regimental não provido. **A falta de assinatura do advogado na petição de recurso não é mera irregularidade sanável, mas defeito que lhe acarreta inexistência.**

AI 576018 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 13/05/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-15 PP-03209 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR CÓPIA. IMPOSSIBILIDADE. **1. Não é cabível recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada.** Precedente: AI n. 564.765, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 17.3.06. Agravo regimental a que se nega provimento.

AI 564765 / RJ - RIO DE JANEIRO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 14/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 17-03-2006 PP-00015 EMENT VOL-02225-07 PP-01362 RTJ VOL-00201-01 PP-00384 RDECTRAB v. 13, n. 142, 2006, p. 102-106 REVJMG v. 57, n. 176/177, 2006, p. 469-472

EMENTA: Ato processual: recurso: chancela eletrônica: exigência de regulamentação do seu uso para resguardo da segurança jurídica.

1. Assente o entendimento do Supremo Tribunal de que apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente sua assinatura tem validade reconhecida. Precedentes.

2. No caso dos autos, **não se trata de certificado digital ou versão impressa de documento digital protegido por certificado digital; trata-se de mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de**

perícia técnica.

3. A necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas, exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível.

Como se confirma dos julgados trazidos à colação, o posicionamento assumido sobre a matéria é de que não se pode admitir petição recursal assinada por chancela digital ou assinatura digitalizada, pena de violação da segurança dos atos processuais.

Digo ainda, sendo lançada por terra a necessidade de certificação digital, tal qual exige a norma, qualquer indivíduo com o mínimo de conhecimentos em informática, imbuído de propósitos malféficos, poderá peticionar com assinatura digitalizada das partes ou dos advogados, requerendo extinção de processos por desistência, lançando mão de prazos recursais, enfim, o caos se instalará na dinâmica processual.

Considerando que a petição recursal inserta às fls. 811/827 contém irregularidade insanável, que decorre da existência de assinatura digitalizada, suscito de ofício a preliminar de não conhecimento do recurso, por defeito na assinatura que acarreta a inexistência, seguindo o posicionamento da Procuradoria Regional Eleitoral já manifestado nos autos do MS 397, e de acordo com os precedentes citados.

É o Voto da preliminar de ofício pelo não conhecimento do recurso.

RECURSO DO TERCEIRO PREJUDICADO

Nos autos o 2º colocado nas eleições majoritárias ao cargo de Prefeito Valmir Climaco, ingressou em 27.04.2009 com recurso eleitoral, pretendendo ver reconhecida sua condição de terceiro interessado e/ou prejudicado, agasalhando sua pretensão no que contém o art. 499 do CPC.

Nessa circunstância, cumpre verificar a possibilidade de conhecimento do recurso do terceiro que se diz prejudicado pela decisão recorrida, ou, interessado no deslinde da questão.

Dois aspectos importantes hão de ser destacados para a verificação de ocorrência é de assistência simples ou litisconsorcial, já que a petição recursal reclama qualquer modalidade de inclusão no feito.

Primeiro, o alegado interesse jurídico está no atingimento mediato do direito mediato do direito de terceiro, em virtude da manutenção com uma das partes de relação jurídica que poderá ser afetada pela causa, aí revelando que o

interesse está relacionado a legitimidade, porque o interesse e a legitimidade emanam do mesmo aspecto, qual seja: o manifesto prejuízo acarretado pela decisão judicial.

Tenho que nos autos o postulante detém interesse jurídico, porque é parte Recorrente nos autos do Recurso Eleitoral 4504, julgado conjuntamente com estes autos, revelando, incontestavelmente, o interesse e prejuízo, elementos decisivos para a recepção no feito do terceiro prejudicado.

Recentemente, esta Corte Regional assentou a possibilidade de admissão do terceiro interessado ou prejudicado, como nos autos do EDREO 4497 da Relatoria do Em Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Idêntico posicionamento vem do C. TSE:

21223 RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL NATAL - RN 10/06/2003 Relator(a) FERNANDO NEVES DA SILVA Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 12/09/2003, Página 122 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 3, Página 207 Ementa Representação - Conduta vedada - Art. 73, III, da Lei nº 9.504/97 - Recurso especial - Contra-razões - Preliminares - Ilegitimidade - Terceiro interessado - Intempestividade - Recurso adesivo - Não-cabimento.

1. A admissão de terceiro interessado nos processos eleitorais, com base no art. 499 do Código de Processo Civil, **somente deve ser aceita em relação àquele que demonstre interesse direto na decisão atacada, evidenciado por eventual prejuízo, a fim de que não ocorram intervenções desnecessárias que resultariam na morosidade desses feitos.**

[...]"

Assim exposto, voto no sentido de admitir ou conhecer do recurso de Valmir Climaco de Aguiar, pela possibilidade jurídica, adequação, tempestividade, e por ter sido encaminhado por advogado habilitado.

MÉRITO
RECURSO DA COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA FRENTE DE TRABALHO

A matéria dos autos é a verificação da ocorrência de irregularidade eleitoral capaz de afetar o equilíbrio e a normalidade do resultado do certame, a partir da utilização do programa municipal denominado "Benefícios Eventuais" de forma desvirtuada com o propósito de captação ilícita de eleitores, os quais aliciados com pedido de voto em troca do recebimento de cestas básicas vinculado ao mencionado programa social.

Nos autos a parte Recorrente enten-

deu que a distribuição de cestas básicas no âmbito da Secretaria Municipal de Assistência se deu de forma aleatória e devidamente acompanhado de pedido de voto, quer dos servidores da secretaria, quer dos assessores diretos do candidato então Prefeito em reeleição, quer dos familiares presentes no momento da dita distribuição.

Por seu turno, a defesa alega peremptoriamente que os Recorridos não praticaram captação ilícita quer direta ou mesmo indiretamente, assentando que as provas produzidas na instrução são por demais frágeis, e, assim, inaptas a configuração do ilícito eleitoral.

Nas circunstâncias dos autos, entendo que realmente não restou caracterizado a compra de votos mediante a entrega das cestas básicas, digo as razões.

Nessa hipótese do 41-A somente interessa a verificação do depoimento das testemunhas, porque a documentação carreada aos autos por si só não transmite absolutamente nada relacionada à captação de eleitor, e, nem mesmo se analisada conjuntamente com as testemunhas.

Nos autos a parte denunciante trouxe quatro testemunhas, relacionadas em ordem de oitiva, Régia Maria Correa Salgado; a segunda Kelly Sousa de Moraes; Elenildo Cardoso Azevedo, e, Dilomar da Silva e Silva.

Pois bem, o que disseram tais testemunhas em Juízo:

1ª – RÉGIA SALGADO "foi atendida por 'Ney Gordo' que lhe disse que 'Estavam dando cestas básicas e cimento por debaixo do pano', segue dizendo "que conversou com pessoas na fila as quais lhe informaram que procuravam o atendimento para receber cestas básicas e cimento", afirma ainda "que 'Ney Gordo' ao dizer que a cesta básica e cimento estavam sendo distribuídas por debaixo do pano disse que o motivo era 'Para votar no prefeito", afirma mais, "que considera que a distribuição de cestas básicas não era pública em razão de receber uma cesta em sua casa", sendo esta a única testemunha que diz ter recebido cesta básica em casa além de oferta de cimento.

2ª – KELLY SOUSA DE MORAIS "que foi pedido o voto pela pessoa "Ney Gordo" em troca da cesta básica, para em seguida dizer que "não se lembra muito bem como "Ney Gordo expressou-se ao pedir o voto", e, ainda, "que não sabe descrever o ambiente em que Ney Gordo lhe pediu o Voto", afirmando em seguida "que quem entregou a cesta foi "Bango" que na ocasião não disse qualquer palavra", asseverando que não lhe foi oferecido cimento na SEMDAS, e, "que conhece a

esposa do Prefeito e que esta não estava participando da distribuição de cestas básicas". Já adiantando que quem teria lhe pedido voto não é a mesma pessoa que lhe entregou a cesta, e que o responsável pela entrega o fez sem pedir voto, na verdade sem dizer uma só palavra como assevera.

3ª – ELENILDO CARDOSO "que é cinegrafista pertencente a TV Eldorado", afirma ainda "que o proprietário da TV Eldorado é Vilmar Freire (...) que o Sr. Vilmar Freire é o presidente do PMDB no município de Itaituba" portanto testemunha com absoluta isenção, considerando que o referido partido faz parte da coligação recorrente, diz mais "que ao chegar no local presenciou pessoas portando cestas básicas", em seguida afirma peremptoriamente "que não presenciou o pedido de compra de voto em troca de cestas básicas".

4ª – DILOMAR DA SILVA E SILVA "que esteve no âmbito da SEMDAS no dia 07 de agosto de 2008 (...) que recebeu 01 cesta básica na referida data", segue afirmando "que não foi oferecido cimento para o depoente, esclarecendo com firmeza "que em nenhum momento recebeu o pedido de voto ou para que votasse em candidato em troca do recebimento da cesta básica",

Não é crível ou aceitável que tenhamos quatro testemunhas tão contraditórias entre si, onde a primeira diz que recebeu o apelo pelo voto, mas não sabe como isso ocorreu, a segunda acrescenta doação de cimento, além de ser a única a dizer que recebeu a cesta em casa, a terceira, funcionário do presidente do partido da coligação recorrente afirma não ter presenciado o pedido de voto em troca da cesta básica, por fim, a última testemunha é firme ao afirmar que não recebeu pedido de voto algum, a qualquer pretexto.

Agrega-se a tudo isso a tão famigerada declaração firmada antes da propositura da ação, onde terceiros, normalmente advogados ou partidários de candidatos firmam declarações uniformes em série e buscam colher assinaturas das supostas testemunhas, fato incontestado esclarecido pelas testemunhas Régia Salgado e Kelly Sousa, portanto "documentos" unilaterais adrede preparados apenas para tentar sustentar a propositura da ação, os quais certamente contaminam a isenção necessária a credibilidade a essa prova testemunhal trazida aos autos.

Essa prática virou rotina nos autos dos processos de investigação que chegaram à Corte Regional, e a meu sentir serve como elemento que vicia e contamina a prova, retirando-lhe a esponta-

neidade e isenção.

Muito mais porque, os termos dessas declarações foram frontalmente alterados ao longo dos depoimentos prestados em Juízo, contradição que confirma o vício acusado por essa Relatoria.

De se ver que não há coerência lógica ou unidade nos depoimentos das testemunhas, ainda que analisássemos os depoimentos sob a ótica da falibilidade humana, ainda assim, não seria possível se obter a certeza e a robustez necessárias para admitir a ocorrência da captação ilícita de sufrágio nos autos.

Tais exigências se fazem necessárias em razão dos precedentes desta Corte acerca da ocorrência ou não do tipo eleitoral do art. 41-A da Lei 9.504/97, senão vejamos:

RE-4492 - Recurso Eleitoral ACÓRDÃO 22486 BARCARENA - PA 04/08/2009 Relator(a) JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO Publicação DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CE7, Data 07/08/2009, Página 2

II - a participação dos recorrentes na preparação do ilícito não restou sobejante demonstrada, o que é imprescindível para aplicação das sanções previstas na norma supostamente violada. Nenhum documento foi produzido durante a instrução processual que comprove a participação ou a anuência dos candidatos no evento delituoso. A única referência à participação dos recorrentes consta no depoimento da única testemunha arrolada pela representante, cujas declarações têm seus efeitos minimizados pelo fato de não ter prestado o compromisso legal, pois a contradição a apresentada pela parte adversa foi acolhida pelo juízo, ante ao fato de o dec larante estar sendo processado pelo MPE por infração ao art. 299 do Código Eleitoral, por possível participação no mesmo fato. Não havendo prova robusta da participação ou anuência expressa dos candidatos na prática do ato, não há que se falar em a plicação das sanções previstas no art. 41-A (Precedente TSE-Ag.Reg.Resp n° 25.5 35, relator ministro José Delgado, j. em 29.06.2006).

RE-4019 RE - Recurso Eleitoral 1-A-CÓRDÃO 22440 TUCURUÍ - PA 21/05/2009 Relator(a) RICARDO FERREIRA NUNES Publicação DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CE7, Data 27/05/2009, Página 6

Ementa RECURSO. REPRESENTAÇÃO POR PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E CONDUTA VEDADA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA, CASSAÇÃO DO REGISTRO E SUSPENSÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA OU CONDUTA VEDADA. PERDA DO OBJETO DO PEDIDO DE SUSPEN-

SÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PROLATADA PELO MM. JUÍZO AD QUO.

1. O pedido para suspensão da propaganda eleitoral, após o término das eleições, não pode ser conhecido, por perda superveniente do objeto.

2. A condenação por captação ilícita de sufrágio, requer prova vigorosa de sua ocorrência.

3. O candidato que, em programa eleitoral, divulgação as realizações e feitos de seu governo, não incide em prática de conduta vedada, repelida pela norma inserta no art. 73, IV, da Lei n° 9.504/97.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RE-4513 - Recurso Eleitoral ACÓRDÃO 22570 RONDON DO PARÁ - PA 05/11/2009 Relator(a) ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 021, Data 12/11/2009, Página 02

Ementa AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO MANDATO ELETIVO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO ALIADO À POTENCIALIDADE LESIVA. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. AUSÊNCIA DE PROVA SATISFATÓRIA À CONFIRMAÇÃO DO ILÍCITO ELEITORAL.

1. Nos autos não existem provas suficientes à confirmação dos ilícitos eleitorais capitulados no art. 22, XIV, da Lei Complementar n.º 64/90, consoante jurisprudência consolidada do Eg. TRE/PA, seguindo uníssono posicionamento do C. TSE.

2. Recurso conhecido e improvido por falta de prova.

4305 RE - Recurso Eleitoral ACÓRDÃO 22299 SANTARÉM - PA 27/01/2009 Relator(a) JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO Publicação DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CE 3, Data 04/02/2009, Pág. 13.

Ementa Recurso da Coligação DEM/PV. Preliminar de Ilegitimidade Passiva da Coligação "A Mudança Vai Avançar".

A Coligação Partidária é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da representação para fins de investigação judicial eleitoral, posto que as sanções do art. 22, XIV, da Lei Complementar n° 64/90 e do art. 41-A da Lei n° 9.504/97, apuradas pelo referido procedimento, não lhe alcançam. Preliminar acolhida, à unanimidade.

Mérito. Para aplicação das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/90 e art. 41-A da Lei n° 9.504/97, há necessidade de prova robusta e inconteste da prática dos fatos ilícitos (Precedentes do C. TSE)

O conjunto probatório colhido na

instrução processual é frágil e inconsistente para o fim de demonstrar as irregularidades denunciadas na inicial, pois a venda das camisas não proporcionou vantagem alguma ao eleitor que pagou pela sua aquisição, ainda que o preço simbólico de R\$-4,00 (quatro reais), nem a captação ilícita do sufrágio, pois a idealização, confecção e venda foi de responsabilidade do Partido Político e não dos candidatos, assim como a venda não estava vinculada a expresso pedido de voto.

A comercialização de produtos institucionais dos partidos políticos, outra tese da defesa, encontra expressa autorização no art. 12, III, da Resolução TSE n° 22.718/2008. Recurso conhecido e improvido.

Recurso Adesivo de Maria do Carmo Martins Lima e Coligação "A Mudança Vai Avançar". Não conhecido por ausência de requisito essencial, sucumbência recíproca (CPC, art. 500, caput).

REO-2205 RO - RECURSO ORDINÁRIO 1-ACÓRDÃO 20178 PORTEL - PA 04/10/2007 Relator(a) JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA Publicação DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CJ1, Data 17/10/2007, Página 15

Ementa RECURSO ELEITORAL ORDINÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONHECIMENTO. COLIGAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA LIDE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO DO 41-A. ABUSO DO PODER ECONÔMICO DO ART. 22 DA LC N° 64/90. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS E INCONTESTES.

1. Conforme reiterado entendimento da Corte Superior Eleitoral e deste Egrégio Tribunal, pessoas jurídicas não podem figurar no pólo passivo de investigação judicial eleitoral, cujo julgamento, quando procedente a ação, decorre declaração de inelegibilidade ou cassação do registro ou diploma (no caso de aplicação do 41-A) do candidato diretamente beneficiado. Conhecimento de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, com a conseqüente exclusão da lide da Coligação "Portel Levado a Sério".

2. A caracterização da captação ilícita de sufrágio há de ser demonstrada mediante prova robusta de que o beneficiário praticou ou anuiu com prática das condutas descritas no art. 41-A da Lei n° 9.504/97.

3. Carece, nos autos, demonstração inconteste do frete da embarcação para condução de eleitores de Belém a Portel com o intuito de obter-lhes o voto. Não se demonstrou, igualmente, de que

forma isso realmente teria ocorrido, em qual momento teria havido a captação ilícita de sufrágio e tampouco quais seriam as pessoas que teriam supostamente vendido seu voto.

4. Pelos mesmos motivos não verifico a ocorrência de abuso do poder econômico, que seria a vantagem dada a uma coletividade de eleitores, indeterminada ou indeterminável, beneficiando-os pessoalmente ou não, com a finalidade de obter-lhes o voto, a qual, para sua configuração exige prova, estreme de dúvidas, de sua real ocorrência.

5. Manutenção da sentença atacada em todos os seus termos. Improvimento do recurso.

REP 1177 REP - REPRESENTAÇÃO 1-A-CÓRDÃO 20095 BELÉM - PA 07/12/2006 Relator(a) PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR Publicação DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CJ 2, Data 13/12/2006, Página 8

Ementa REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO CONSISTENTE EM DENÚNCIA DE TRANSPORTE DE ELEITORES EM TROCA DE VOTOS. TOTAL AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.

1) A infração descrita no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 exige prova robusta e incontroversa da conduta ilícita - doar, oferecer, prometer ou entregar vantagem com expresse pedido de votos;

2) Singelos indícios obtidos na fase pré-processual, consistentes em testemunhos obtidos unilateralmente pelo MPE e em documento com termos duvidosos da lavra de Fiscal de Comissão de Propaganda, não corroborados na fase instrutória, são insuficientes para comprovação da alegada captação ilícita, ofendendo a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente nestes frágeis pontos;

3) Precedentes desta Corte no Acórdão n.º 20.083/06.

4) Representação improcedente.

Essa Eg. Corte Regional caminha no mesmo sentido do Excelso Pretório Eleitoral, vejamos:

RESPE-35890 REspe - Recurso Especial Eleitoral Relator(a) MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/02/2010, Página 430

Ementa RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO. VIAGEM. ELEITOR. AUSÊNCIA. PROVA. VANTAGEM. TROCA. VOTO. PROVIMENTO.

1. Em que pese a forte carga axiológica e os princípios éticos que inspiraram a edição da Lei nº 9.840/99 - que

acrescentou o art. 41-A à Lei nº 9.504/97 - a captação ilícita de sufrágio exige, para sua caracterização, que a promessa ou concessão de vantagem ou benefício seja condicionada ao voto do eleitor, o que não se verifica na espécie.

2. A captação ilícita de sufrágio não se pode apoiar em mera presunção, devendo haver provas robustas de que o ato impugnado extrapola os meios legítimos de conquista de votos.

3. Recurso especial provido, para afastar a condenação imposta aos recorrentes.

RCED 690 ARCED - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA 1-ACÓRDÃO GOIÂNIA - GO 08/10/2009 Relator(a) ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 03/11/2009, Página 37

Ementa AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CAFÉS DA MANHÃ. EMPRESAS. REFEIÇÕES. EVENTOS.

I - Para se caracterizar a captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, é necessária a existência de provas robustas de que a conduta tenha sido praticada em troca de votos.

II - O fornecimento de alimento a ser consumido durante evento lícito de campanha não pode ser considerado vantagem pessoal apta a configurar a captação ilícita de sufrágio.

III - Conjunto fático-probatório que não demonstra o suposto ilícito imputado aos agravados.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

RO 2349 RO - Recurso Ordinário Relator(a) FERNANDO GONÇALVES Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 197, Data 16/10/2009, Página 25

Ementa RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2006. DEPUTADA ESTADUAL. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA ROBUSTA. NECESSIDADE.

I - Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessária a existência, nos autos, de prova robusta de que o ato descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 foi praticado pelo candidato ou com a sua anuência.

II - Recurso a que se nega provimento.

Portanto, pelos depoimentos dos autos não se pode atestar robustez apta a confirmar a captação de voto, ressaltando-se, por oportuno, que a prova que enseja a confirmação do ilícito é àquela inquestionável, o que não se verifica nos testemunhos colhidos ao longo da instrução.

Ante a absoluta ausência de robustez no arcabouço probatório produzido nos autos capaz caracterizar a captação ilícita de sufrágio, o melhor caminho é o inacolhimento do recurso no que pertine ao ilícito eleitoral insculpido no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Assim, Voto no sentido do improvimento do recurso que pretendia reconhecimento da prática do art. 41-A da Lei 9504/97, mantendo a r. sentença de origem nesse particular.

RECURSO DE VALMIR CLIMACO DE AGUIAR

Esgotada a matéria no campo da captação ilícita, resta avaliar a possibilidade da ocorrência de qualquer outra irregularidade eleitoral.

Com efeito, o Recorrente Valmir Climaco de Aguiar alegou que em agosto de 2008, as vésperas da eleição os investigados aqui recorridos teriam praticado distribuição de cestas básicas no âmbito da Secretaria Municipal de assistência social em benefício de duas candidaturas, situação levada a efeito pelo desvirtuamento ou pelo desvio de finalidade de programa assistencial existente no município.

Os recorrentes acrescentaram que a irregularidade que ecoava no mundo eleitoral decorreu do aumento injustificado do quantitativo de cestas básicas que seriam distribuídas assistencialmente a famílias carentes do município, apontado que em 2006 e 2007 o número de 1800 (mil e oitocentas) cestas aumentou para 5000 (cinco mil) unidades em 2008, questão que configuraria o nexos de causa e efeito no resultado final do pleito.

Mais ainda que, o uso da máquina ocorria em benefício eleitoral dos candidatos à reeleição, tendo sido utilizada a estrutura da secretaria; servidores públicos; familiares dos candidatos e assessores políticos, bem como, era exigido título eleitoral para o recebimento das cestas básicas, aliado à captação ilícita ocorrida quando da entrega das cestas, como visto anteriormente.

Insistiu que a conduta dos Recorridos caracterizava abuso de poder, reclamando, por isso, a aplicação da teoria da substanciação para a observação dos fatos e reordenação jurídica para o enquadramento na prática de conduta vedada, justificando o pedido alternativo na vinculação.

Penso eu, que a situação mais adequada é a observação dos fatos para viabilizar um melhor enquadramento jurídico, tudo em razão da aplicação da Teoria da Substanciação, regra clássica no direito consagrada no brocardo "dá-

me os fatos que te darei o direito”, como, alias, bem pontuou o Ilustre patrono do Recorrente Valmir Climaco em pedido recursal alternativo.

Nessa contextualização, o fundamento jurídico apontado na inicial não pode servir como delimitação intransponível à prestação jurisdicional adequada, pena de, extrair do Julgador o que é de mais precioso a possibilidade de livre formação de seu convencimento motivado, na melhor disposição do que contém o art. 23 da LC 64/90.

A conclusão assumida pela Relatoria decorre da interpretação do próprio texto da Lei (art. 22, caput, da LC 64/90, que transcrevo para ilustrar essa relação:

“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 [...]”

Como se confirma da intenção expressa do legislador, para a abertura da investigação judicial eleitoral é necessário apenas **relatar os fatos e indicar as provas**, sem que, fosse exigida a fundamentação e a delimitação jurisdicional do pedido, situação que permite ao Julgador analisar os fatos e livremente realizar o melhor enquadramento jurídico, na melhor disposição da Teoria da Substanciação.

A doutrina define a Teoria da Substanciação como:

Teoria da “substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma causa petendi que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que chegou o pedido formulado na petição inicial. A descrição do fato gerador do direito subjetivo passa, então, ao primeiro plano, como requisito que, indispensavelmente, tem de ser identificado desde logo [...]” Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Vol.I.

“Para os adeptos da substanciação, a causa de pedir é representada pelo fato ou complexo de fatos aptos a suportar a pretensão do autor, pois são eles que constituem o elemento de onde deflui a conclusão.” Celso Agrícola Barbi, in Comentários da Forense. Vol. III.

A matéria no Superior Tribunal de Justiça é pacífica, como se constata do trecho do Voto no REsp 623704 / SC,

cujas Relatoria Ministra NANCY ANDRIGHI, T3 - TERCEIRA TURMA, publicação: DJ 20.03.2006 p. 267, no que interessa:

O processo civil brasileiro é regido, quanto ao ponto, pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida; a mudança desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta.

- A atividade de síntese do juiz não pode terminar em conclusão que não se subsume ao embate entre as premissas de fato e de direito que foram colocadas pelas partes em conflito.

Recurso especial provido.”

Considerada, pois, a possibilidade de aplicação da Teoria da Substanciação no caso em comento, de se analisar a questão do ponto de vista das condutas apuradas, a fim de verificar se os elementos que constituem cada conduta individual podem ser temperados e relacionados a partir da aplicação dessa Teoria, a qual prioriza a relação dos fatos narrados na inicial em detrimento do enquadramento ofertado na inicial.

Tenho que na hipótese dos autos a Teoria em questão é plenamente aplicável, porque a inicial narra fatos relacionados a prática de abuso de poder, essa que é figura gênero da conduta vedada, exigindo que para a configuração do abuso esteja sempre presente a conduta vedada, mesmo que nos autos a ação de investigação tenha sido proposta sob o título da captação ilícita de sufrágio.

Assim, é correto afirmar que em toda a figura do abuso de poder está presente a conduta vedada, porém, nem sempre a conduta vedada se faz acompanhar do abuso, essa é a máxima do direito eleitoral.

Vejamos então a ocorrência do abuso em conjunto com a prática de conduta vedada.

A questão foi bem resolvida no Voto proferido nos autos do REO 4504, que foi apresentado conjuntamente com o presente, de modo que no ponto, essa Relatoria reclamará o empréstimo das razões ali apontadas.

Disse eu, que não havia como se dissociar na situação dos autos o abuso de poder político e econômico da prática de conduta vedada, porque a conduta vedada é exatamente o elemento nuclear do reconhecimento da existência do abuso, conclusão que se extrai do próprio art. 73, IV, da Lei 9504/97.

“Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

Art. 73. São proibidas aos agentes

públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público [...]”

Isso é exatamente o que contém na jurisprudência aplicável, nos trechos que se referem a questão:

RESPE 28581 - Recurso Especial Eleitoral Relator(a) FELIX FISCHER Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/09/2008, Página 15RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 19, Tomo 3, Página 263

Ementa ELEIÇÕES 2004. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAUSA DE PEDIR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONDUTA. SUBSÍDIO DE CONTAS DE ÁGUA. PREFEITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. CABIMENTO DA AIME. POTENCIALIDADE DEMONSTRADA.

1. Não houve omissão do v. acórdão recorrido quanto à possibilidade de a AIME ser fundamentada em abuso de poder político e em conduta vedada, uma vez que essa alegação foi analisada no v. aresto.

2. Não assiste razão aos recorrentes no tocante à alegação de julgamento extra petita e cerceamento de defesa pelo fato de a ação ter sido proposta com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e a condenação ter-se baseado no abuso de poder político e econômico. Verifica-se que a causa de pedir da AIME abarcou tanto a captação ilícita de sufrágio como também o abuso de poder político e econômico.

RECURSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILETIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. NÃO ACOLHIMENTO. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

à luz da teoria da Substanciação “a delimitação da demanda é dada não pela fundamentação jurídica, mas, sim pelos próprios fatos colocados sob a apreciação do J7udiciário”, razão porque a ausência de pedido formulado expressamente no epílogo da petição inicial não impede a cominação de consequências jurídicas em face de eventual participação nos reputados ilícitos eleitorais. (Ac. 831/2006, rel. Juiz Pedro de Azevedo Souza Filho – TRE/BA.

"(...) 4. As condutas vedadas no art. 73 da Lei no 9.504/97 podem vir a caracterizar, ainda, o abuso do poder político, a ser apurado na forma do art. 22 da Lei Complementar no 64/90, devendo ser levadas em conta as circunstâncias, como o número de vezes e o modo em que praticadas e a quantidade de eleitores atingidos, para se verificar se os fatos têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição. 5. O uso da máquina administrativa, não em benefício da população, mas em prol de determinada candidatura, reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, na medida em que compromete a legitimidade e normalidade da eleição. (...) (Ac. no 21.167, de 21.8.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

"Recurso especial. Admissão e dispensa de servidores temporários. Conduta vedada. Art. 73, V, da Lei no 9.504/97. Dificultar ou impedir o exercício funcional. Caracterização. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Atos que podem também configurar abuso do poder político a ser apurado por meio de investigação judicial, na forma do art. 22 da Lei Complementar no 64/90. Recursos especiais não conhecidos." (Ac. no 21.167, de 8.4.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

Desta forma, tenho que nos autos a melhor solução é o reenquadramento jurídico dos fatos, de modo que, em cumprimento aos comandos do art. 22 da LC 64/90, recebendo os fatos e as provas, seja possível a consideração da ocorrência de abuso e da prática de conduta vedada para, uma vez reconhecida essa ocorrência aplicar a sanção exigida.

Para assim proceder, voltemos aos fatos em especial à defesa dos Recorridos, porque é exatamente do que restou produzido pela defesa que extraio a conclusão sobre o feito em foco.

A defesa invocou em linhas gerais a legalidade do programa assistencial municipal "Benefício Eventual", sustentando que esse programa cumpria lacuna do programa federal da seguridade social, prevista na Lei Orgânica da Assistência Social, definindo em política municipal de assistência social mecanismo de atuação em situação de vulnerabilidade social temporária.

Trouxe aos autos para demonstrar a legalidade e regularidade do programa assistencial Lei Municipal nº 1805/2006, e orçamentos municipais 2006/2007/2008, os quais demonstravam a previsão orçamentária dos custos do referido programa.

Por fim, assentaram os recorridos que o programa municipal era concedido após verificação da situação de vulnerabilidade pela assistência social da Secretaria Municipal, a partir das fichas

cadastrais de avaliação juntadas aos autos.

De logo assento que alguns fatos restam incontroversos nos autos, entre os quais a existência de programa municipal de assistência social amparado por lei competente e viabilizado economicamente por lei orçamentária anual, bem como, é igualmente incontestável a existência da distribuição de cestas básicas no período eleitoral, dado que vieram aos autos as cópias das legislações referidas e mídia contendo matérias jornalísticas, não impugnada, que confirma a distribuição no dia 07 de agosto de 2008, no interior da Secretaria Municipal de Assistência Social.

A questão está em saber se realmente essa distribuição se configurou em ilícito eleitoral, a par de agasalhar o abuso e/ou a conduta vedada.

Novamente a razão está com o Recorrente Valmir Climaco, ao acusar a relação entre as condutas no pedido alternativo de aplicação da Teoria da Substanciação.

Digo isso porque nos autos resta configurado o abuso de poder político e econômico através da conduta vedada, levados a efeito para alavancar ou beneficiar eleitoralmente a campanha dos recorridos, situação potencialmente decisiva para afetar a normalidade e a igualdade, bem como, proporcionalmente significativa para influir na vontade do eleitor, favorecimento que caracteriza a prática do art. 73, IV, da Lei 9504/97.

O primeiro aspecto que confirma o abuso do poder político e econômico e a conduta vedada veio nos autos do procedimento administrativo preliminar eleitoral proposto pelo Ministério Público Eleitoral em decorrência da apreensão de 05 (cinco) cestas básicas no interior da Secretaria Municipal de Assistência Social, no dia 07 de agosto de 2008.

Nos autos desse procedimento administrativo preliminar, o recorrido Roselito Soares da Silva apresentou manifestação de fls. 77/79, onde relatou o que ocorria no âmbito daquela secretaria municipal relacionado à distribuição de cestas básicas, comunicação datada de 25 de agosto de 2008, pela qual se conclui a existência de absoluta ciência do recorrido sobre as atividades relacionadas ao dito programa assistencial.

Nessa correspondência oficial, o recorrido assenta o socorro público a famílias em situação de vulnerabilidade social temporária, quando o cidadão bate as portas do município, setor de benefícios eventuais, onde a situação sócio-econômica deveria ser averiguada pela assistente social, quando então poderia ser deferido o benefício.

A parte habitual do benefício era centrada no custeio de velório, caixões, passagens, e outros, os quais não são objeto de verificação nos autos, por não fazerem parte do rol de fatos narrados na exordial.

Para esclarecer o quantitativo de cestas básicas e a entrega em 06 de agosto de 2008, o recorrido identificado esclareceu que a vencedora da licitação somente entregou parte das cestas em julho de 2008, em decorrência de notificação extrajudicial enviada à empresa Saraiva e Saraiva Ltda, movimentando então o contrato em questão com a entrega de parte do objeto licitado, juntaram àqueles autos os documentos que permitiram desmontar a tese por ele apresentada aquela promotoria.

Com efeito, a Lei Orgânica da Assistência Social aponta que os benefícios eventuais de atendimento a necessidade humana básica, primeiro devem atender população em situação de risco emergencial decorrente de estado emergencial ou calamitoso, além de ser integrado, necessariamente – ressaltese, a outros serviços, projetos e benefícios sociais no município, aliando o atendimento emergencial a um estudo de realidade que indique outras providências que podem auxiliar as famílias em situação de vulnerabilidade.

O programa social municipal, no entanto, não atende a finalidade de atendimento em situação de risco emergencial ou calamitoso, bem como, não trás o estudo técnico sobre o perfil familiar dos candidatos ao benefício, tampouco, aponta qualquer provisão futura para auxiliar na eliminação dos riscos de vulnerabilidade das famílias atingidas, revelando que o município apenas teve a preocupação com o assistencialismo, medida paliativa que exigiu contrapartida eleitoral dos assistidos, aí confirmando o ilícito do favorecimento eleitoral decorrente da distribuição de bens custeados pela administração Municipal.

Neste mesmo procedimento administrativo é possível verificar que a empresa vencedora do certame não entregou a primeira quantidade de cestas básicas em julho de 2008, como afirmou o recorrido no quarto parágrafo da fl. 78, mas a primeira entrega, a princípio, de 1000 (mil) cestas básicas ocorreu em junho de 2008, antes do registro das candidaturas, como confessa o relatório de serviço social de fls. 105/106 assinado pela assistente social Luziane Mota, datado de 30 de junho de 2008.

A situação da primeira entrega fica definida na correspondência de fls. 118/119, onde a empresa Saraiva e Saraiva Ltda confirma que a primeira entrega

se deu em 19 de junho de 2008, tendo juntado termo de entrega na contra-notificação apresentada ao município, informação não impugnada e, portanto incontroversa nos autos.

Penso que, a confusão instalada na instrução do feito permite a um só tempo verificar a confissão do fornecedor da entrega de 1.000 cestas básicas, como também permite a conclusão de que todas as 5.000 cestas foram entregues, eis que, o valor do contrato total é de R\$129.750,00, em razão de que o valor unitário é de R\$25,95, e, pelo fato de que nos autos sugerir que primeira entrega se deu pela nota fiscal nº 011, no valor de 126.750,00, sendo que através da nota fiscal nº 1362, de 08 de julho de 2008, no valor de 10.760,00 reais, foi realizado o complemento e totalização, com sobras decorrentes possivelmente do realinhamento, de todas as 5000 unidades de cestas básicas contratadas, conclusão que se extrai do apontamento de punho contido no rodapé do documento de fls. 118/119.

Assim, é possível confirmar que em 19 de junho o município já tinha recebido quantidade de 5000 cestas básicas, as quais foram devidamente integralizadas em 08.07.08, situação que foi ocultada propositalmente nos autos, para acomodar a tese da responsabilidade exclusiva do fornecedor, como se essa tese servisse de excludente de ilicitude eleitoral.

O que resta claro nos autos é que as cestas básicas ficaram estocadas ou armazenadas intencionalmente para distribuição estratégica que foi iniciada em 06 de agosto de 2008, e que certamente ocorreria nos meses seguintes e até a eleição.

O armazenamento ou a estocagem por cerca de 50 (cinquenta) dias das cestas básicas, impõe ao julgador a conclusão de que o município não tinha urgência na assistência social dos carentes, mas, em verdade, tinha necessidade de utilização do "Programa de Benefício" na assistência eleitoral dos recorridos, caracterizando o ilícito eleitoral que retrata fielmente a figura do abuso de poder político e econômico do primeiro recorrido prefeito em candidatura de reeleição, e a conduta vedada atinente ao favorecimento eleitoral pela distribuição de bens.

Por fim, ainda com relação à documentação juntada aos autos pela defesa dos Recorridos diante do procedimento administrativo levado a efeito pelo Ministério Público junto à Zona Eleitoral, constata-se que o contrato resultante do pregão 011/2008 aponta na cláusula IX os prazos e as condições de entrega, sendo que, no item 3 desse dispositi-

vo consta a primeira entrega para até 8 (oito) dias a contar da "ordem de entrega", documento importante que não veio aos autos.

A inexistência nos autos da "ordem de entrega" revela a intenção do 1º Recorrido e então Prefeito do Município em campanha para reeleição, de ocultar a data real em que as cestas básicas deveriam ser entregues.

Mesmo porque, dos autos ressoam elementos que confirmam a entrega das cestas em anos anteriores a partir do Mês de Março, período em que coincide com as enchentes e alagamentos, conclusão que se pode chegar pela leitura da carta juntada às fls. 105/106.

Outros elementos dos autos confirmam essa conclusão, como passo a expor.

Analisando detidamente da Lei Orçamentária do Município constata-se a existência de verbas com rubricas assistenciais distintas, dentre as quais destaque: ações sócio-educativas de apoio à família; ações de combate à pobreza; ações de apoio de situação de vulnerabilidade; atendimento com benefícios sociais; plantão social de atendimento emergencial; atendimento a gestantes.

Apesar dessas rubricas diversificadas, apenas restou comprovado nos autos a utilização de assistencialismo, como a distribuição de cestas básicas e doação de passagens rodoviárias, sem que, tivesse sido apresentado pela Defesa qualquer política assistencial voltada para provisões de futuro.

Observação importante anotou o d. Procurador Regional Eleitoral no parecer encartado às fls. 969/974, registrando que as fichas cadastrais trazidas aos autos pelos Recorridos revelam "o caráter aleatório com que houve a distribuição dos benefícios", conclusão que chegou ao verificar que todas as fichas receberam o mesmo parecer da assistente social para o deferimento dos benefícios, aí não importando a idade; ocupação; estado familiar, entre outros elementos importantes para a avaliação assistencial prévia.

Registrou, ainda, que nos autos existem inúmeros deferimentos de concessão dos benefícios eventuais para pessoas em idade produtiva, e, que somente no dia 06.08.2010 foram concedidas 84 cestas básicas sem qualquer critério.

Em reforço à preciosa contribuição Ministerial, digo que das fichas juntadas aos autos se extrai a certeza do desvirtuamento do programa, a medida que, diversas fichas de atendimento não contém sequer a informação sobre a ocupação do pretendente, contaminando todo o processo seletivo assistencial exi-

gido pela Lei Orgânica da Assistência Social, como se confirma das fichas de fls. 249/257 e 260/274, citadas à exemplo.

É impossível chegar à conclusão de que é justa a concessão do benefício a quem sequer informa sua ocupação!

Outro dado importante sobre as fichas é o elevado percentual de encaminhamentos feitos por "donas de casa", onde o enquadramento deveria ser feito na "assistência familiar", porém, não existe qualquer informação sobre a família da pretendente, a fim de noticiar minimamente o risco e a situação de vulnerabilidade a que estariam expostos.

O alegado problema com o fornecedor da merenda não é suficiente para salvaguardar as alegações da defesa porque, como antes mencionado, o ilícito não se consubstanciou nesse prisma.

Não menos importante, é que no dia 07.08.2008 foram distribuídas cerca de 100 senhas, tendo sido efetivado a entrega de 95 cestas, sendo apreendidas as 5 (Cinco) restantes.

Nos dias 06 e 07 de Agosto foram distribuídos então cerca de 180 cestas básicas, aí considerado o número de fichas cadastrais e os demais elementos constantes dos autos, tudo em franco desvio de finalidade do programa assistencial com distribuição de bens em socorro da campanha eleitoral dos Recorridos.

Na porta da Secretaria, de forma no mínimo imprudente, encontravam-se carros estacionados com adesivo estampando o "rostro" do Prefeito e candidato, ato que permite a ligação visual e subliminar da distribuição das cestas básicas com a figura do Prefeito candidato à reeleição.

Francisco Caramuru em "Dos Abusos nas Eleições, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, diz que "a prática de transgressões contra a normalidade e legitimidade das eleições, por ser uma afronta a normas que regulam um dos princípios fundamentais do Estado democrático de direito, dão ensejo a um sancionamento dos mais rigorosos da ordem jurídica".

Conceito mais moderno de abuso está lançado no manual da Escola Judiciária de Minas Gerais, que assim definiu as condutas como: "por abuso do poder econômico pode-se entender qualquer atitude em que haja uso de dinheiro em quantidade excessiva e que venha em prejuízo da liberdade de voto", e, "abuso do poder político ocorre nas situações em que o detentor do poder, o mandatário, vale-se de sua posição para agir de modo a influenciar o eleitor, em detrimento da liberdade do voto".

Na hipótese dos autos o abuso se caracterizou sob os dois aspectos, eco-

nômico e político, e está relacionado por liame lógico de ligação entre a conduta e o resultado que influiu no resultado ou pelo menos na normalidade do pleito.

A questão da potencialidade é resolvida na esteira do judicioso voto proferido pelo Min. Carlos Ayres de Brito nos autos do RO 1362/PR, onde foi ressaltado que não é necessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes ao resultado da competição, bastando ressaír, dos autos, a probabilidade de que os atos se revestiram de desproporcionalidade de meios (Precedentes RO 728, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; RO 896, rel. Min. Caputo Bastos, Respe 25.822, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Nas palavras do Eminentíssimo Ministro para a configuração da potencialidade basta que a conduta possa potencialmente influir na vontade do eleitor pela desproporcionalidade dos meios, como na exata situação dos autos.

Em questão idêntica o C. TSE assentou:

"(...) Distribuição de material de construção. Abuso do poder político e econômico. Caracterização. (...) Caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato. Fraus omnia corrumpit."

(Ac. no 25.074, de 20.9.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.) (Grifei)

Encontro na conduta dos Recorridos todos os requisitos necessários para a configuração do abuso de poder político e econômico na execução do Projeto Assistencial "Benefício Eventual", com intenção de beneficiamento eleitoral em franco desvio de finalidade ou desvirtuamento, de forma que da conduta se extrai não somente o nexó de causa e efeito, como também a potencialidade necessária a possibilitar, por probabilidade, a influência eleitoral ou a investida contra a normalidade do pleito, bem como, identificador a prática de conduta vedada levada a efeito pela distribuição irregular de cestas básicas com intento claro de favorecimento eleitoral dos Recorridos.

Quanto à sanção adequada, vale lembrar o que diz a jurisprudência:

"Representação. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar no 64/90. Art. 73, inciso II, § 5º, da Lei no 9.504/97. Cestas básicas. Distribuição. Vales-combustível. Pagamento pela Prefeitura. Eleições. Resultado. Influência. Potencialidade. Abuso do poder econômico. Conduta vedada. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Possibilidade. 1. A comprovação da prática das condutas

vedadas pelos incisos I, II, III, IV e VI do art. 73 da Lei no 9.504/97 dá ensejo à cassação do registro ou do diploma, mesmo após a realização das eleições." (Ac. no 21.316, de 30.10.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECONHECIMENTO, NA ORIGEM, DA PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA NO INCISO III DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. PRAZO DECADENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. A legislação eleitoral não contém previsão de prazo decadencial, a contar da ocorrência dos fatos, para que os interessados ajuízem representação para apurar a consumação de condutas vedadas por lei e que causam inelegibilidade e cassação de diploma. Impossível, por construção jurisprudencial, fixação de prazo decadencial.

2. **Nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do art. 73, § 52, da Lei nº 9.504/97, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do art. 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todas as circunstâncias da situação concreta posta nos autos.**

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a parte que a alega se utiliza, plenamente, no curso da instrução, de todos os meios processuais colocados ao seu alcance para contrariar a acusação contra si instaurada.

4. O comprovado uso de programa habitacional do poder público, por agente público, em período eleitoral, com distribuição gratuita de lotes com claro intuito de beneficiar candidato que está apoiando, com pedido expresso de voto, configura abusivo desvio de finalidade do mencionado projeto social, caracterizando conduta vedada pelo inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97.

5. Fatos apurados em primeiro e segundo graus sem controvérsias que se harmonizem com os dispositivos legais a eles aplicados. Impossível exame e revisão em sede de Recurso Especial

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Manutenção do acórdão recorrido.

Assim é que, tenho que caracterizado o abuso de poder político e econômico, que trata o art. 22 da LC 64/90, bem como, a Conduta vedada que trata o art. 73, IV, da Lei das Eleições, de forma

concomitante e relacionadas por um liame lógico, o que exige então a aplicação da sanção que leve em consideração a combinação desses dois tipos normativos.

Ao longo do exposto, a luz dos fatos narrados na exordial, considero que não restou caracterizada a captação ilícita de sufrágio, porém, pela aplicação da Teoria da Substanciação, desses mesmos fatos surgem indiscutivelmente a ocorrência de abuso de poder econômico e político e de prática de conduta vedada, e, no reenquadramento jurídico dos fatos, aplico via de consequência as seguintes penalidades: a) aplicar a multa de 100.000 UFIR apenas ao 1º Recorrido, já que o 2º Recorrido não correu para a ocorrência infracional; b) determinar a CASSAÇÃO DO DIPLOMA dos Recorridos, em razão da indivisibilidade da chapa majoritária, como execução realizada quando preclusas as vias recursais, tudo pela flagrante violação do que contém os arts. 22 da LC 64/90 c/c art; 73, IV, §§4º e 5º, da Lei 9504/97.

É como Voto.

Belém, 30 de março de 2010.

Juiz **ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO**
Relator Originário

VOTO-VISTA

O Senhor Juiz JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO: Solicitei vistas dos presentes autos interrompendo o julgamento destes recursos eleitorais após a leitura da preliminar suscitada de ofício pelo eminente Juiz André Bassalo, na sessão ordinária do dia 30/03/2010.

A posição da relatoria assentou a impossibilidade de admitir-se petição recursal onde consta assinatura digitalizada, sob pena de violação da segurança dos atos processuais, citando, inclusive, precedentes deste Regional e das Cortes Superiores.

Consignando sua preocupação com o princípio da segurança jurídica, e com o possível caos que se instalaria no judiciário caso admitido este tipo de procedimento, o nobre relator encerra por suscitar de ofício preliminar de não conhecimento do recurso, pois a existência de assinatura digitalizada nos recursos eleitorais ora analisados caracteriza vício insanável.

Em que pese o sempre elogiável saber do eminente relator, ousou discordar de suas conclusões pelos fundamentos que passo a expor.

Primeiramente, vejo que existe nestes autos um certo detalhe que assume descomunal importância no desenlace desta preliminar. Sua verificação acaba por afastar a incidência dos precedentes colacionados pelo i. relator, inclusive

o MS n.º 397 julgado por este Regional. Passo a análise.

O caso em apreço é peculiar. Não se trata de interposição de recurso via email, nem tentativa de juntada posterior dos originais, requerendo-se a utilização de analogia à prática de atos processuais via fax, ou mesmo a benevolente aplicação de entendimento que receba o recurso como se interposto via peticionamento eletrônico.

O ato processual de interposição do recurso não foi praticado por email. A petição recursal não foi enviada ao email da Zona Eleitoral, e agora se quer reconhecer existente e regular este procedimento. O documento foi enviado por correio eletrônico a terceira pessoa que, de posse de uma cópia, regularmente protocolou o documento na Zona Eleitoral.

Portanto aqui não se pretende que o mero envio eletrônico da peça substitua o ato processual de interposição do recurso, caso em que teria incidência o precedente desta Corte invocado pelo relator: o MS 397.

Isto porque naquele aresto, lavrado sob o Acórdão n.º 22.595, o que se houve foi o envio da peça de contrarrazões apenas e tão somente por email, pugna do impetrante que tal ato fosse equiparado ao uso do fac-símile, ou mesmo ao peticionamento eletrônico, para que tal peça fosse considerada tempestiva e válida. Por óbvio, a pretensão era totalmente incabível, como, aliás, assentou este Regional no julgamento do sobre-dito remédio heróico.

Aqui, a irrisignação foi protocolada no balcão da Serventia Eleitoral através de via com assinatura digitalizada, conforme se verifica às fl. 865 do RE n.º 4504 e fl. 811 do RE n.º 4507.

Desta forma, não se há que discutir a necessidade de certificação digital, ou obediência a qualquer outra disposição constante na regulamentação específica do peticionamento eletrônico. O caso em debate cinge-se apenas à possibilidade de uso da assinatura digitalizada ou scaneada, e, caso negativo, se os atos praticados no processo podem ser ratificados quando do uso da tribuna, como de fato se houve quando da manifestação do causídico.

Estabelecida esta premissa, passo ao melhor enquadramento jurídico que penso pertinente.

Primeiramente, urge consignar que a preocupação do nobre relator é relevanteíssima, e dela partilho. Diz com o risco da prática de atos de autenticidade

duvidosa, mas com de sérias consequências processuais, pois com o mínimo conhecimento de informática, qualquer pessoa poderia praticar atos fazendo-se passar por partes ou advogados, prejudicando sobremaneira o trabalho do Judiciário.

O documento com assinatura meramente digitalizada não se assemelha ao autêntico, pois nele é impossível aferir se o causídico originalmente o assinou, ou se sua assinatura foi captada por meios tecnológicos – como o scanner – e utilizada sem seu conhecimento.

Neste sentido, já se ocupou o STF com caso semelhante, citado, inclusive, pelo nobre relator. Após asseverar que o pacífico entendimento daquela e. Corte reconhece válida apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente a sua assinatura, o Supremo vem decidindo não ser cabível o recurso interposto por cópia ou com assinatura digitalizada, como, p. ex., o AI n.º 576018 AgR/RJ, rel. Min. Eros Grau.

O precedente norteador é o AI n.º 564765/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, onde restou consignado que “a necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas, exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível”

No c. STJ também é tranquila a posição que exige assinatura original do advogado ou mesmo cópia autenticada do documento para se ter como válido o ato praticado. Neste sentido, AgRg no Ag n.º 1197510/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves.

Assim, claro se vê que, se é impossível atestar a autenticidade de documentos sem a assinatura original do advogado, a peça recursal com assinatura digitalizada mais se assemelha a documento apócrifo ou a cópia não autenticada do documento original, merecendo, portanto, o tratamento aplicável a estes últimos.

Contudo, é crucial para o deslinde desta preliminar a diferenciação entre as consequências aplicáveis nas instâncias ordinárias e às instâncias excepcionais quando da existência de recurso apócrifo ou interposto mediante cópia não autenticada, aos quais se equipara o recurso com assinatura digitalizada.

É que o ato assim praticado perante STJ¹ e STF² é tido por inexistente de plano, porque nas vias especial e extraordinária se entende inaplicável o art. 13 do CPC, restando impossível convalidar vícios como o que se apresenta nestes

autos. Contudo, tanto TSE quanto STJ fazem ressalva expressa quanto à aplicação deste entendimento para excluir de sua incidência os recursos que tramitam nas instâncias ordinárias, afirmando plenamente aplicável aos Tribunais a correção dos vícios de representação e falta de assinatura, nos moldes do já citado art. 13 do CPC, sendo, portanto, perfeitamente convalidável a ausência de assinatura na petição recursal perante este TRE.

Desta forma, se as instâncias superiores entendem que o vício da falta de assinatura somente é insanável nas vias especial e extraordinária, a medida que se impunha neste Tribunal era a abertura de prazo razoável pelo magistrado, a teor do art. 13 do CPC, para que se possibilitasse a regularização do ato, não havendo que se falar em extinção do processo antes de adotada tal providência.

Naquele dispositivo legal vê-se clara ordem para que o magistrado primeiramente conceda prazo para correção do vício, e somente no caso de desatendimento a tal ordem é que se permite a declaração de nulidade do feito e demais providências pertinentes, conforme o caso.

Aliás, a aplicação do art. 13 do CPC aplicação nos Regionais é assente na jurisprudência do e. TSE, como ressalta o AgR no AI n.º 11.821, rel. Min. Ricardo Lewandowski, retro colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. CABE AOS AGRAVANTES FISCALIZAREM A CORRETA FORMAÇÃO DO AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA

CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – (...)

II – (...)

III - A regra contida no art. 13 do CPC somente se aplica às instâncias ordinárias.

IV - Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

Sobre o tema, o STJ reiteradamente decide que “o recurso interposto perante as instâncias ordinárias sem a assinatura do advogado, diferentemente do que se dá nas instâncias excepcionais, não deve ser tido por inexistente de plano. Tratando-se de vício sanável, a teor do art. 13 do CPC, deve ser franqueado à parte prazo razoável para a sanação do defeito”³.

Emblemáticas, ainda, as ementas

1 - Neste sentido: AgR no AI n.º 11.821, origem: Aquiraz – CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE: Tomo 31, data 12/02/2010, pág. 18; RESPE n.º 25.236, origem: São Caetano do Sul, rel. Min. Ayres Brito, Dj em 24/06/08, pág. 10.

2 - Neste sentido: REsp n.º 846770/SP, 4ª Turma, rel. Min. Honório Castro (convocado), DJe em 16/11/09; REsp n.º 1109832/ES, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe em 01/06/09.

3 - Resp n.º 1124797/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe em 15/12/09.

do AgR no REsp n.º 1091955/RJ, rel. Min. Mauro Campbell, e AgRg no REsp 992125/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, das quais se extrai ensinamento perfeitamente aplicável ao caso. Cito no que pertinente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CABIMENTO. NULIDADE DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC.

1. (...).
2. (...).

3. A ausência de assinatura na petição nas instâncias ordinárias, ao contrário da instância especial, é um vício sanável, a teor do que reza o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. Precedentes: REsp 905.819/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 20.08.2008, REsp 991.762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.06.2008, DJe 18.08.2008; REsp 985.139/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008.

4. (...).
5. (...).

6. Agravo regimental desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. FALTA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRECEDENTES.

1. (...).

2. O Tribunal de origem, ao não conhecer do apelo da parte ora agravada em razão da ausência de assinatura da petição recursal, contrariou a jurisprudência desta Corte - a qual já se manifestou sobre o tema e adotou o entendimento no sentido de que a falta de assinatura de petição, nas instâncias ordinárias, é vício sanável que poderá ser suprido em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. Ressalte-se que tal possibilidade não prevalece nas instâncias extraordinárias, tal qual a desempenhada por esta Corte em sede de recurso especial.

3. Retorno dos autos ao Tribunal a quo para que este conceda prazo à parte apelante oportunizando, assim, a regularização da ausência de assinatura do

advogado subscrever da petição recursal.
4. Agravo regimental não provido.

Assim, por ser totalmente aplicável às instâncias ordinárias o art. 13 do CPC, conforme pacífica jurisprudência dos colendos TSE e STJ, e por ser considerado inexistente recurso apócrifo somente nas instâncias extraordinárias, nada obsta o reconhecimento da ocorrência de vício sanável nestes recursos eleitorais, onde a correção do erro leva ao conhecimento das impugnações.

Como visto, a situação apresenta-se da seguinte forma: 1) o recurso foi protocolado da forma tradicional, com apresentação do documento no protocolo da Zona Eleitoral, porém com assinatura digitalizada, sendo, portanto, apócrifo; 2) não é aplicável às Cortes de 2º Grau a tese da inexistência do recurso sem assinatura, pois TSE e STJ determinam aplicação do art. 13 do CPC, com abertura de prazo para que sanção da irregularidade.

Seguindo este raciocínio, observe-se que em nenhum dos autos houve abertura de prazo nos moldes do art. 13 do CPC. Note-se também que o causídico, ao utilizar-se da Tribuna, expressamente ratificou os atos praticados com assinatura scaneada, ainda antes da leitura desta preliminar.

O fato de em manifestações anteriores nos autos não existir pedido expresso de ratificação, penso, não importa em preclusão de faculdade ou desatendimento de obrigação.

Repita-se: está-se diante de nulidade sanável, cuja correção depende de providência que deveria ter sido adotada pelo magistrado tão logo se deparasse com o vício, e somente se não suprida a falha, o ato poderia ser declarado inexistente, extinguindo-se o processo até mesmo por decisão monocrática, sem aqodar-se o Pleno.

Nesta senda, se o ato de interposição do recurso existe, se o vício que se lhe atinge é perfeitamente sanável nesta instância, e se não houve anterior abertura de prazo para correção da irregularidade apesar do que disposto no CPC, nada obsta que aqui se entenda por corrigida a falha, já que houve requerimento expresso pelo advogado.

Por fim, forçoso reconhecer que as manifestações posteriores à petição com assinatura digitalizada reforçam o conteúdo desta, são congruentes entre si, e entremostam linha de defesa concatenada, o que permite concluir que o mesmo patrono atuou em todos estes momentos processuais, em que pese as assinaturas diferentes, uma por extenso (digitalizada) e outra rubricada (original).

Aliando-se este fato à ratificação expressa pelo causídico quando da susten-

tação oral neste Pleno, e à ausência de regular intimação para correção de vício sanável, tem-se que o ato sem assinatura pode ser convalidado, como de fato se houve em sessão, tudo em homenagem à instrumentalidade das formas, efetividade da prestação jurisdicional, pleno acesso à jurisdição, e eficiência constitucional.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada de ofício pelo nobre relator nos Recursos Eleitorais n.os 4504 e 4507. Belém, 08 de abril de 2010.

Juiz

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Voto-Vista

VOTO-VENCEDOR

O Senhor Juiz Federal DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL (Relator Designado): Solicitei vista dos presentes autos na sessão plenária de terça-feira próxima passada com o fito de melhor analisar a matéria enfocada, **seja** porque os fatos - diga-se de passagem idênticos em ambos os processos - estão a espriar reflexos fenomênicos sob a roupagem de captação ilícita, conduta vedada e/ou abuso de poder político/autoridade, **seja** porque a conclusão do digno relator não fora uniforme, aqui entendida, duplamente positiva ou negativa em ambos os cadernos processuais, situação que, a princípio, causou-me estranheza, **seja**, sobretudo, porque, na qualidade de revisor, precisava efetivamente minudenciar os elementos probatórios encartados nos autos, porquanto cediço que o pedido originário de pauta havia sido solicitado por meu substituto legal.

Como se vê, as duas AIJE's encimadas (conduta vedada, com a roupagem de abuso de poder político e captação ilícita de sufrágio) narram pretensa distribuição de cestas básicas ocorrida no dia 07 de agosto de 2008, ocorrida nas dependências da Secretaria Municipal de Assistência Social - SEMDAS, em pleno período eleitoral, com potenciais reflexos eleitorais à candidatura do então chefe do executivo municipal, candidato à reeleição, distribuição essa levada a cabo por seus servidores/parentes/correligionários.

Empós minudente análise das teses, antíteses e dos elementos probatórios que guarnecem os presentes processos, entendeu Sua Excelência o Relator Juiz André Ramy Pereira Bassalo, em julgamento conjunto: a) Recurso Eleitoral 4504 - pelo provimento do recurso, adotando-se a Teoria da Substanciação, em decorrência do qual entendeu configurada a conduta vedada encartada no art. 73, inciso IV, da Lei das Eleições, apenando os recorridos com multa pecuniária e cassação dos diplomas, com execução realizada quando preclusas as vias recur-

sais; e b) Recurso Eleitoral 4507 – pela rejeição do recurso, com a manutenção da sentença vergastada, ante a ausência de robustez no arcabouço probatório produzido nos autos suscetível de per si de caracterizar a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

Passemos, então, sem mais delongas, a esquadrihar a matéria fática, subsumindo-a à norma pertinente, para, ao fim e ao cabo, delimitar o acerto ou desacerto das teses recursais.

Para tanto, de logo, destaque que, na essência, nada tenho a opor ao desfecho anunciado por Sua Excelência o Relator Juiz André Bassalo no atinente ao Recurso Eleitoral 4504, haja vista que análise isenta dos autos realmente está a desembocar na necessidade de valoração dos fatos correlatos à luz da teoria da substanciação, especialmente tendo como norte o fato de a presente AIJE ter vindo a lume apenas após as eleições, sendo desaconselhável a eclosão de comandos judiciais eleitorais despidos de qualquer carga eficaz, sendo de mister, pois, que, uma vez configurada a conduta vedada inserida no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, as sanções dela decorrentes (multa pecuniária e cassação dos diplomas) venham a eclodir inexoravelmente, **sem titubeios, i. é, imediatamente, independentemente de preclusão recursal, razão pela qual**, neste estrito ponto, hei de divergir da conclusão externada pelo relator no bojo do RE 4504.

Já no atinente ao Recurso Eleitoral 4507, a situação se me afigura um pouco mais complexa, uma vez que a conclusão externada pelo juízo a quo, a depois referendada pelo eminente relator, com as devidas vênias, não me parecem acoplar-se ao extenso e irrefutável cabedal probatório produzido nos autos, revelando-se-me, inclusive, em certa medida, até contraditória, porquanto se boa parte da fundamentação do voto de Sua Excelência bem retrata desvios em programas assistenciais, com fins eleitoreiros, com nítido viés de abuso de poder político, à luz das provas colacionadas, como não placitar e dar valia a essas mesmas provas no bojo de uma AIJE com o apanágio da captação ilícita de sufrágio?

Prosseguindo nesse esforço hermenêutico, analisando o bem lançado voto do relator, tenho que, smj, alguns reparos precisam ser feitos à luz das provas carreadas aos autos. Vamos a eles. Em primeiro plano, não entendo como fato incontroverso a existência de Programa Municipal de Assistência Social amparado por lei competente, bastando, para espancar esse entendimento, mencionar-se o entendimento beligerante e

divergente da parte adversa, bem assim do “custos legis” atuante nesta Corte Eleitoral, situação que de per si bem ressalta que a controvérsia em desate não está tão equacionada assim. No mais, leitura acurada da citada Lei Municipal nº 1805/06 (fls. 670/672) tem o condão de revelar que esse regramento legal refere-se tão-só a pretensa atualização do fundo municipal de assistência social, cujo inciso VII do art. 4º da indigitada Lei remete a pagamentos de “benefícios eventuais”, na forma da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742/93), benefícios eventuais esses que se prendem a hipóteses específicas (v.g. *nascimento ou morte de famílias, vulnerabilidades temporárias e calamidade pública*), em nenhum momento demonstradas nos autos. Ainda que assim não fosse, e nesse ponto alinho-me inclusive ao quanto explicitado pelo relator, tenho como inarredável a conclusão de que houve desvio desse programa assistencial, acaso realmente existente, na medida em que não houve qualquer cadastro prévio, tampouco análise individual da circunstância incapacitante e/ou do perfil familiar dos candidatos ao benefício, havendo, sim, total achincalhe a eventual política assistencial voltada para provisão de futuro, condicionado, indubitavelmente, a entrega de cesta (assistencialismo) a expressa votação na chapa solicitante. A isso se chega, não só pelos depoimentos testemunhais, mais sobretudo pela análise das fichas cadastrais de fls. 246/291 (prova material), juntadas pelos próprios investigados, onde, pasmem, resta demonstrada a não mais poder o caráter **aleatório e indiscriminado** na concessão desses benefícios, tanto que os pareceres emitidos pela Assistente Social Luziane Pereira Mota, pelo jeito única a atuar naquela comuna, possuem idêntico e injustificado teor, a saber: **“considerando a situação de emergência que o caso requer, somos favoráveis à solicitação”**.

Em segundo momento, analisando novamente todo o cabedal probatório, não vislumbro consistência, mais uma vez com as devidas vênias ao relator, à afirmação de que as 5000 cestas básicas teriam sido entregues em **19 de junho, i. é, antes do período vedado**, tendo este optado por armazená-las estrategicamente para só usá-las em agosto de 2008, transferindo, para tanto, a culpa ao então fornecedor. Isso não está demonstrado, nem encontra arrimo probatório nos autos. Com efeito, ressei inabalável que a entrega inicial, e quiçá a única, de 1000 cestas básicas, ocorreu, no mínimo, após 04/07/2008 (data do empenho – fl. 124 – providência/fase que precede a qualquer despesa pública). Não conven-

ce, no ponto, o relatório de serviço social encartado às fls. 105/106, supostamente datado de 30/06/2008: a um, porque contrário ao documento do empenho – documento orçamentário, público e com presunção de veracidade; a dois, porque a subscritora desse relatório é a mesma assistente social subscritora das fichas cadastrais, com pareceres idênticos e uníssonos, de difícil credibilidade; a três, porque não é possível aferir que esse relatório efetivamente foi feito e assinado nessa data; a quatro, porque há pedido de revisão de preços do fornecedor datada de 02/07/2008 (fl. 107), sem o atendimento do qual não seria possível a entrega do objeto contratado; a cinco, porque a Nota Fiscal existente nos autos denotando entrega de mercadoria é a de nº 1362 (fl. 125), emitida apenas em 08/07/2008, retratando aquisição de 1000 cestas básicas, diga-se de passagem incompletas; e, a seis, porque é o próprio ROSELITO que declara, em seu depoimento de fl. 636, verbis: *“(…)que, as cestas aportaram no município no mês de agosto após a reclamação da prefeitura à empresa vencedora da licitação que não teria cumprido o contrato no prazo previsto(…)”*. Nesse contexto, por oportuno, afasta-se de plano a tentativa de transferir o ônus do atraso na entrega das cestas exclusivamente à fornecedora, bem assim infere-se, n’outro giro, a conduta deliberada da Administração em postergar a entrega das cestas, aproximando-se ao máximo do dia das eleições. Ora, o que justificava a Administração municipal a permanecer inerte de fevereiro de 2008 (deflagração do pregão 11/2008, com homologação do certame precisamente em 12/02/2008 – fl. 606) até 23/07/2008 (data da primeira notificação da empresa para entrega das cestas básicas – fl. 120), máxime considerando a essencialidade e caráter permanente do programa, como afirma o investigado? Respondo: a tentativa deliberada de vilipendiar a vontade do eleitor, associando a entrega das cestas ao voto nas urnas.

Despicienda a tentativa dos investigados de se escusarem da responsabilidade sob a justificativa de não presença física no local dos eventos, quando se constata, dos autos, que toda a trama engendrada foi feita e ultimada no interior da Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMDAS, sob a batuta de servidores de confiança do Sr. Roselito, candidato à reeleição, e na presença de parentes (esposa, filho, genro, etc) e correligionários, no dia dos fatos, em pleno acinte à normalidade das eleições. O depoimento de ROSELITO, no ponto, é por demais esclarecedor, no que interessa:

“(…)que tomou conhecimento de um tumulto causado pelo repórter da TV Ban-

deirantes, com a esposa do representado, que teria ido à SEMDAS, resolver um problema referente ao abrigo municipal de crianças; que a referida confusão se deu porque o repórter passou uma rasteira na esposa do representado. E a filha dela que teria ido buscar a mãe, estando grávida, passou mal e teve que ser levado ao hospital;(…)Que perguntado se conhecia as pessoas Nei Gordo, Bango, Lacerda, André e Odilon, respondeu positivamente. Que, todos, exceto, Bango, eram funcionários da prefeitura;(…) que esclarece que Nei Gordo era servidor lotado na SEMDAS e Odilon, motorista do prefeito, lotado no gabinete, e que este último foi ao local em razão do tumulto;(…)que a ida da esposa do representado à SEMDAS, na data dos fatos, deu-se para atender exigência de procedimento iniciado na gestão dela referente ao abrigo”

A presença de servidores (Nei gordo, André, Odilon, etc) e não servidores (Bango, esposa do prefeito, etc) no ato de entrega das cestas, precedida de oferta de senha, e condicionada a entrega da cesta ao voto na candidatura do prefeito emerge indubitavelmente de vários testemunhos, podendo-se citar WALDEIR FERREIRA MONTEIRO, ROSILÉIA DA SILVA E SILVA, KELLY SOUSA DE MORAIS e REGIA MARIA CORREA SALGADO. Eis alguns trechos:

WALDEIR (fl. 638): *“que, esclarecidas as divergências de suas declarações e da consequência do falso testemunho, retificou que as pessoas de Nei e Bango lhe pediram para votar na pessoa do Roselito;(…) que perguntado se saberia identificar nas fotos constantes dos autos as pessoas de Nei Gordo e Bango, respondeu positivamente, indicando Ney Gordo na fotografia de fl. 38 e Bango à fl. 25; que confirma que as duas pessoas participavam do procedimento de entrega das cestas básicas”*

ROSELÉIA (fl. 639): *“que em 07 de agosto recebeu uma cesta básica; (...) que se dirigiu até um salão onde os documentos pessoais, título, CPF e RG, eram solicitados para preenchimento de um cadastro; que a cesta era entregue pela pessoa de Bango; (...) que a ficha numerada, ou senha, era entregue pela pessoa de Nei a quem estava na fila (...) que não conhecia a pessoa de Waldeir (...) que a pessoa de Nei, ao entregar a ficha na fila, pediu a depoente que votasse no prefeito; (...) que não fazia parte de nenhum programa social da prefeitura; (...) que a pessoa que preencheu o cadastro não fez nenhuma pergunta referente ao perfil social da depoente - quantas pessoas morava com a depoente, qual era a renda familiar - somente preencheu os dados constantes na ficha; que a residência da depoente não se situa em áreas de alagamento”*

KELLY (fl. 641): *“que a pessoa conhecida como Nei Gordo entregou uma senha a depoente de número 91; (...) que recebeu a cesta primeiro que Waldeir; (...) que Nei Gordo pediu para a depoente votar no prefeito; que Nei gordo entregava a senha e prontamente pedia o voto; que não faz parte de nenhum programa social; que não necessitava receber a cesta básica;(…) que não presenciou o momento em que houve a confusão entre a primeira dama e o repórter”*

RÉGIA (fl. 653): *“que o motivo de está na SEMDAS foi porque procurava informações sobre curso de pintura ocasião em que entrou em uma sala na qual estava a primeira dama a Sra. Margaret a qual lhe informou que não estava havendo o curso de pintura mas que orientava a depoente a ir até a sala ao lado para falar com um rapaz chamado Nei Gordo, sem dizer na ocasião o motivo de tal orientação e então a depoente foi até a sala citada onde foi atendida por Ney Gordo que lhe disse que estavam dando cestas básicas e cimento por debaixo do pano; (...) que Nei gordo ao dizer que estava distribuindo cestas básicas e cimento por debaixo do pano disse que o motivo era para votar no prefeito; (...) que Nei gordo por ocasião da entrega da cesta básica na casa da depoente estava em um veículo com propaganda da candidatura do representado; (...) que não possui campo destinado para o número do título de eleitor ressaltando que na ocasião o número do título de eleitor era anotado em um papel e foi dito que se a depoente não votasse no prefeito se saberia”*

Ora, os testemunhos acima especificados falam por si só: houve distribuição de cestas básicas no dia 07 de agosto de 2008; essas cestas foram distribuídas por pessoas de confiança do prefeito, com a presença inequívoca de sua esposa, filha e genro no interior da SEMDAS; que houve distribuição de senhas, condicionado a entrega das cestas ao voto no prefeito; que houve anotação do número de título de eleitor, com tom de ameaça de que se não votasse no prefeito ficariam sabendo; que não houve cadastro prévio; que houve entrega de cestas a quem não precisava etc. Mas esses testemunhos, muito embora coesos, harmônicos e convergentes, não são provas isoladas. A eles agregam-se, indubitavelmente, as fotos encartadas nos autos (fls. 19/40 e 20/41), as fichas cadastrais (juntado pelo próprio investigado e demonstrador do caráter aleatório na distribuição das cestas) e os DVDs (reportagens da TV liberal e Bandeirantes - devidamente periciadas pelo Departamento da Polícia Federal neste Estado), documentos que, compreendidos em conjunto, bem demonstram a conduta abusiva debatida nos autos, potencialmente agravada

considerando o aumento exagerado de cestas básicas em relação a anos anteriores (aumentou-se de 1000 para 5000 cestas - por conta de ano eleitoral), o retardamento deliberado do prefeito em cobrar o cumprimento do contrato do fornecedor, tudo de modo a aproximarse ao máximo do período das eleições, a presença ostensiva de inúmeros carros adesivados do candidato Roselito (legenda 22), estacionados em frente e próximos à prefeitura a quando da entrega das cestas, e, enfim, a tentativa de evitar-se a filmagem do imbróglio, tolhendo-se a liberdade de imprensa, como bem denotam as imagens e boletins de ocorrências policiais anexados nos autos.

No mais, e a esta altura, muitas palavras já foram ditas para se chegar ao óbvio, houve sim indubitável esquema de compra de votos praticado por ROSELITO nas eleições de 2008, no interior da SEMDAS, por intermédio de pessoas de sua confiança, na presença de sua esposa, filha e genro, estando a vincular a entrega da cesta básica, deliberadamente majorada e com entrega retardada, à concreta eleição do mesmo, fato ocorrido em período vedado pela legislação, exaustivamente demonstrado pelas provas material e testemunhal trazidas à baila, em nenhum momento infirmadas pela parte adversa, restando essa conduta adequadamente tipificada nas iras do art. 41-A da Lei das Eleições.

Por fim, e em arremate, traz-se à colação precedente do Colendo TSE, exarado no bojo do RO nº 773, relator para o acórdão Min. Carlos Velloso, DJ, de 6.5.2005, com os seguintes dizeres, no que interessa:

“(…) para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir (…)”

Com essas considerações, abro a divergência em relação ao Recurso Eleitoral nº 4507, para, reformando a sentença vergastada, CASSAR os mandatos dos recorridos, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, os quais deverão ser afastados dos cargos IMEDIATAMENTE, conforme orientação da remansosa jurisprudência eleitoral. Aplico, ainda, multa pecuniária no importe de cinqüenta mil UFIR apenas a ROSELITO (grau máximo), deixando de apenar o vice-prefeito ante a não comprovação, nos autos, de sua efetiva participação no ilícito.

É o voto-vista que submeto a meus pares.

Belém, 15 de abril de 2010.

Juiz Federal

DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL

Relator Designado

Programa Eleitor do Futuro é implantado em Prainha/PA

A equipe da Escola Judiciária Eleitoral do Pará (EJE/PA) esteve no Município de Prainha, nos dias 26 e 27 de março de 2010, apresentando à população o Programa Eleitor do Futuro, por meio de oficinas que abordaram temáticas voltadas à cidadania e conscientização política.

A ação foi realizada na sede do Sindicato Rural de Prainha/PA e contou com a participação de aproximadamente 200 pessoas, dentre alunos, professores e representantes dos Poderes Executivo e Judiciário do município. Durante a apresentação, demonstrou-se de que forma o Programa pode contribuir para a conscientização dos jovens, esclarecendo acerca das boas e más práticas eleitorais por parte dos candidatos, partidos políticos e dos próprios eleitores. Iniciativa essa que ratificou o Programa como referência positiva no âmbito da educação emancipadora.

Os presentes receberam dos servidores do TRE/PA kits do Eleitor do Futuro, compostos de canetas, camisas, bonés, além de folderes, cartazes e cartilhas educativas, materiais utilizados nas atividades pedagógicas de educação política voltadas aos jovens, com enfoque na importância da participação popular na construção de um Brasil mais justo e igualitário.

O encontro foi um marco para a implantação do Programa Eleitor do Futuro no município, que possui 126 escolas nas zonas urbana e rural. A iniciativa da EJE/PA foi tão bem recepcionada pela população local, que o Cartório Eleitoral, bem como a Juíza da Comarca intercederam para que a Prefeitura também abraçasse a idéia. Nesse sentido, a Coordenadora de Educação da cidade, Sra. Hélia Rocha, comprometeu-se em manter o Programa de forma contínua, a fim de abarcar o maior número possível de jovens.

Enfim, com ações desse tipo, o TRE/PA, através de sua Escola Judiciária, pretende proporcionar a ampliação do debate sobre o significado social das Eleições, incentivando a formação política de crianças, adolescentes e jovens na busca de soluções para os problemas de sua comunidade, na medida que reafirma a importância de uma formação crítica em um universo no qual a cidadania e a ética são princípios fundamentais.



TRE-PA promove ação social no Grupo Paravidda

Tradicionalmente, a Seção de Assistência Médica, Odontológica e Social do TRE/PA desenvolve atividades comemorativas pelo Dia Mundial da Saúde – 07 de abril. Este ano foi realizada uma ação social voltada para a saúde bucal de aproximadamente 60 crianças com idades entre 04 e 12 anos, assistidas pelo PARAVIDDA – Grupo para Valorização, Integração e Dignificação do Doente de AIDS.

O PARAVIDDA é uma organização da sociedade civil sem fins lucrativos, sendo reconhecida como de utilidade pública estadual. É a única casa de apoio existente que presta assistência para pessoas portadoras de HIV/AIDS no Estado do Pará.

No último dia 09 de abril, foram feitas doações de



kits de higiene bucal (escova, creme dental, fio dental e solução para bochecho) arrecadados pelos servidores e colaboradores do TRE/PA, bem como outros itens de higiene pessoal e de alimentação cuja necessidade foi levantada junto à direção da Instituição.

Na oportunidade, a equipe da Justiça Eleitoral do Pará proporcionou uma manhã recheada de brincadeiras, informações sobre a saúde bucal, além de um delicioso lanche oferecido às crianças.

Agradecemos a todos que colaboraram com as doações e que participaram desta ação social. Exercer a solidariedade na defesa dos direitos humanos a fim de valorizar e integrar o portador de HIV é demonstrar amor ao próximo, quebrando as barreiras do preconceito.

Min. Gilmar Mendes entrega certificado do Programa Eleitor Alfabetizado

Foi com grande satisfação que o Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por meio de sua Escola Judiciária, entregou os primeiros certificados de conclusão para os alunos do Programa Eleitor Alfabetizado, que atendeu 600 eleitores dos municípios de Acará, Augusto Corrêa, Capanema, Dom Eliseu, Garrafão do Norte, Goianésia do Pará, Ipixuna do Pará, Peixe-Boi, Viseu e Tomé-Açu.

A iniciativa pioneira em todo o Brasil chamou atenção de várias autoridades e Tribunais. "Fazendo um paralelo com outros cursos de alfabetização, o Eleitor Alfabetizado se difere ao contemplar o esclarecimento e a consciência dos eleitores, contextualizando o senso crítico do cidadão quanto aos deveres dos governantes e possibilitando uma melhor escolha desses representantes políticos", ressaltou o Presidente do TRE-PA, desembargador João José da Silva Maroja.

Cerimônia de Encerramento

Por ocasião do término do curso, cada um dos dez municípios organizou sua cerimônia de encerramento. O Presidente do TRE-



PA, infelizmente, não pôde estar em todas as localidades, mas aproveitou o ensejo para participar da formatura de duas turmas do Programa Eleitor Alfabetizado nas cidades de Capanema e Peixe-Boi, em 12 de março de 2010. A programação contou ainda com a premiação das três melhores redações escritas por alunos alfabetizados pelo Programa.



Programa Eleitor Alfabetizado: Redação Premiada

No dia 13 de abril, durante a visita do Ministro Gilmar Mendes a Belém, por ocasião da inauguração da Casa de Justiça e Cidadania, a EJE-PA apresentou os Programas Sócioeducativos atualmente desenvolvidos neste Tribunal. Nesse contexto, foi organizada uma cerimônia simbólica em que o próprio Ministro, juntamente com o desembargador João Maroja, entregou o certificado de conclusão para uma das alunas mais dedicadas do curso, a dona Elvira Cavalcante do Rozário, eleitora do município de Capanema.

10) Que prefeito pode fazer pelo município 22.21.2016

A nossa cidade, de Capanema necessita de muitas coisas, como boa saúde, moradia, empregos e boa educação para as crianças jovens e adultos. E isso pode ser feito pelo prefeito com a ajuda de seus secretários.

— Mas o que mais preocupa em nossa cidade são os bairros carentes é estimulados pela população.

— Temos por exemplo bairro do Campinho, lá as ruas são asfaltadas e mesmo assim estão cheias de buracos, em alguns lugares não tem iluminação e as pessoas ficam com medo de serem assaltados e noite também no período de chuva os tubos enchem e alagam algumas casas as ruas ficam com lama e lixo.

Sejam pequenos ou grandes os problemas dos bairros é dever do prefeito eleito cumprir as promessas feitas na campanha e cuidar da cidade e tentar fazer o melhor por ela, pois todos os pessoas sejam as que tem muito dinheiro, e outras que sobrevivem com a ajuda do governo, tem o direito de passear em segurança nas ruas.

ser atendida no hospital, estudar e ter sua profissão, quase tudo isso o prefeito pode dar, mais é preciso que ele se comprometa e queira de verdade o bem de Capanema.

Raimunda Carvalho do Nascimento
 Profa: Elaine Pinheiro - CAPANEMA/PA



Tribunal Regional Eleitoral do Pará

SE LIGA 16!

**A partir dos 16 anos
você pode decidir
o futuro da nação.**

Tire seu Título de Eleitor!

Manter seu comprovante de 16 anos até o dia da eleição poderá tirar o Título de Eleitor. Res. TRE nº21.626/2002.
Assessor e Fôto: www.tre-pa.jus.br
Na Capital, procure o Cartão de Abastecimento do Eleitor - CAE
Tr. Pinaki, s/nº, Prédio, entre Av. Margão de Maral e Av. Alameda de Indaiá.
Demais localidades, procure o Cartão Eleitoral de sua Cidade.
Documentação: Documento de identidade original com foto; Comprovante de endereço recente.
Mais informações, acesse: www.tre-pa.jus.br ou Ligue 150816 ELEITOR 8000-080001

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

